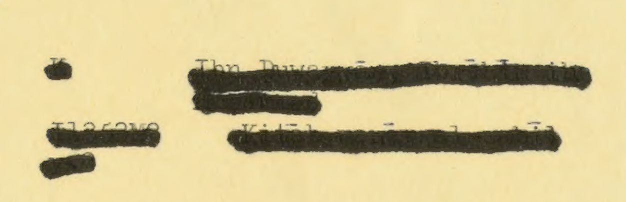








كتاب

منار السبيل

في

شرح الدليل

على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل

تأليف

الشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان

١٢٧٥ - ١٣٥٣

منشورات

المكتب الاسلامي للطباعة والنشر

بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة المؤلف

الشيخ إبراهيم المحمد بن ضُويّان

بقلم الفاضل الشيخ عبد العزيز الناصر الرشيد

مع تتمتها

بقلم العلامة الشيخ محمد بن عبد العزيز بن مانع

هو من قبيلة آل زهير ، وهم ينتسبون إلى قبيلة بني صخر القبيلة المشهورة . ولد في بلد الرس في سنة ألف ومائتين وخمسة وسبعين ، ونشأ بها وقرأ على علمائها ثم انتقل إلى عدة بلدان لطلب العلم ، حتى اشتهر بالعلم والفضل وفاق أقرانه ، وكان متفنناً في كثير من العلوم ، وكان مع ذلك كاتباً مجيداً حسن الخط يضرب المثل بحسن خطه ، وكان سريع الكتابة حتى انه كان يكتب الكراريس في المجلس الواحد وله مكتبة عظيمة غالبها بخط يده ، وكان إليه المرجع في بلد الرس في الإفتاء والتدريس والنفع العام .

اخلاقه :

كان سمحاً متواضعاً دمث الأخلاق رفيقاً سهلاً قريباً من كل أحد ، وكان

إليه مرجع الفتوى في بلده لجميع الطبقات في ما يشكل عليهم من أمر دينهم ؛ لسماحته ودماثة أخلاقه وسهولة جانبه وحرصه على النفع .

مشايخه :

١ — منهم الشيخ عبد العزيز بن محمد بن مانع أحد قضاة عنيزة المتوفى سنة ألف وثلاثمائة وسبع هجرية ، وهو والد الشيخ محمد بن عبد العزيز بن مانع المشهور بالعلم والفضل ، والذي له عدة مصنفات مشهورة ، وتنقل في المملكة العربية السعودية في عدة وظائف كرئاسة هيئة التمييز ، وإدارة المعارف العامة مع التعليم في الحرم المكي إلى غير ذلك من الوظائف الهامة ، والمترجم له قد رثى شيخه الشيخ عبد العزيز المحمد المانع بقصيدة طويلة مشهورة [1] .

٢ — ومن مشايخه أيضاً الشيخ محمد بن عمر بن سليم المتوفى سنة ألف وثلاثمائة وثمانية هجرية .

٣ — ومن مشايخه الشيخ صالح بن فرناس بن عبد الرحمن بن فرناس المتوفى في يوم الاثنين من شهر ذي الحجة سنة ألف وثلاثمائة وستة وثلاثين ، والشيخ صالح كان قاضياً في بلد الرس مدة طويلة ، وقبل ذلك كان قاضياً في القصيم ، وللشيخ إبراهيم مشايخ غير هؤلاء .

تلاميذه :

١ — منهم الشيخ محمد بن عبد العزيز الرشيد ، قرأ عليه وكان إذ ذاك قاضياً في بلد الرس ، وقرأ عليه تلاميذ كثيرون لم يشتهروا .

---

(١) تجدها في الصفحة (ز) من هذه الترجمة

مصنفاته :

كان له عدة مصنفات في مواضيع شتى تدل على غزارة علمه ، وسعة اطلاعه ، وطول باعه .

١ — كان له إلمام تام في الأنساب حتى أنه كان المرجع في هذا الشأن ، وقد كتب رسالة في أنساب أهل نجد .

٢ — وكان له إلمام في التاريخ ومعرفة الحروب والوقائع ، وقد كتب في هذا الموضوع رسالة مختصرة ابتدأها من سنة سبعمائة وخمسين إلى سنة ألف وثلاثمائة وتسعة عشر ، واعتناؤه فيها بذكر الوفيات أكثر من اعتنائه بذكر الغزوات والوقائع .

٣ — وله أيضاً معرفة في رجال الفقه الحنبلي ، وقد كتب في ذلك مصنفاً سماه « كشف النقاب في تراجم الأصحاب » ابتدأ فيه بذكر ترجمة الإمام أحمد ابن حنبل رحمه الله (١) .

٤ — وكان أيضاً فقيها واسع الاطلاع في الفقه ، وكثيراً ما سئل بحضوري عن مسائل فقهية فيجيب من سأله بسرعة ويذكر الدليل والتعليل ، وقد صنف في الفقه عدة مصنفات منها :

شرح الدليل ، وقد سماه : (منار السبيل في شرح الدليل) والحق أنه اسم طابق مسماه ، فقد أتى في هذا الكتاب بما يشفي العليل ويروي الغليل ، بعبارة

---

(١) أعلمني الاستاذ المفضال الشيخ عبد الملك بن ابراهيم آل الشيخ أن لديه الجزء الأول من هذا الكتاب ، وفيه تراجم الاعلام الحنابلة من الامام أحمد الى الامام محمد بن عبد الوهاب ، وهو يفتش عن الجزء الثاني منه .

سهلة واضحة ، مع اعتنائه فيه بذكر الدليل والتعليل . وله أيضاً حاشية على « شرح الزاد » رأيتها بخطه ، وله كتب غير هذه .

ثم إن المذكور عمي في آخر عمره ، فكان ملازماً للمسجد في غالب أوقاته ، وكان زاهداً متقللاً من الدنيا لم يشتغل بشيء من الأعمال الحكومية .

وفاته :

توفي رحمه الله تعالى في سنة ألف وثلاثمائة وثلاثة وخمسين في ليلة عيد الفطر ، وكانت وفاته فجأة ، وصلي عليه بعد صلاة العيد ، وقد حضر جنازته جميع أهل البلد ومشوا معها وحزنوا على فراقه حزناً عظيماً ؛ لما له في قلوبهم من المكانة العظيمة والمحبة الصادقة ؛ لما اتصف به المذكور من أخلاق سامية ، وحرص على النفع العام ، فرحمه الله رحمة واسعة . انتهى

جمعها الفقير إلى الله

عبد العزيز الناصر الرشيد

تتمة الترجمة

بقلم : الشيخ محمد بن عبد العزيز بن مانع

هذه الترجمة المتقدمة قد وصلتنا مع « شرح الدليل » من الرياض ، بقلم العالم الفاضل الشيخ عبد العزيز الناصر الرشيد ، وقد كتب إلى أحد المشايخ هناك أنه سأل الشيخ عبد العزيز عن الشيخ محمد بن عمر بن سليم الذي ذكر أنه أحد مشايخ الشارح الشيخ إبراهيم بن ضويان فقال : مرادي بذلك أبو الشيخين عبد الله وعمر ؛ فحينئذ يكون شيخ الشيخ ابن ضويان ، شيخنا العلامة الشيخ محمد بن عبد الله بن سليم عالم القصيم في زمانه ، وقاضي مدينة بريدة ، وقد قرأت عليه في الحديث

والفرائض والنحو ، وهو أخذ العلم عن الشيخ عبد الرحمن بن حسن [1] وابنه الشيخ عبد اللطيف [2] ، والشيخ عبد الله أبي بطين جد والدي لأمه ، وأما القصيدة التي رثا بها والدنا ، وأشار إليها الشيخ عبد العزيز فهي :

عَلى الحَبْرِ بحرِ العلمِ منْ كانَ باكياً ... هلمَّ إلينــا نُسْعِدَنْهُ لَياليا

سأبكي بُكاءَ المُشكلاتِ لِشَجْوِها ... وَأُرْسِلُ دَمْعاً كانَ في الجَفْنِ آنيا

عَلَى عالمٍ حَبْرٍ إمامٍ سَمَيْدَعٍ [3] ... عَليمٍ وذي فَضْلٍ حليفِ المعاليا

يقضِّي بحلِّ المشكلاتِ نهــاره ... وفي الليل قَوّاماً إذا كانَ خاليا

فَضائلُه لا يَحصرُ النظمُ عدها ... ويَقْصُرُ عنها كُلُّ من كانَ راثيا

وَثُلْمَتُهُ يا صاحِ من ذا يَسُدُّها ... ونجمٌ توارى بعدَ ما كانَ بادِيا

إمامٌ عَلَى نهجِ الإمام ابنِ حَنْبَلٍ ... لقد كان مَهْدِياً وقد كان هاديا

عليمٌ بفقهِ الأَقدمينَ مُحَقِّقٌ ... وقد كان في فقهِ الأَواخِرِ راسيا

وقد حاز في علم الحديثِ محلةً ... وللسلفِ الماضين قد كان قافيا

وفي كُلِّ فنٍ فهْوَ للسَّبْقِ حائزٌ ... وفي العلم مِقدام حَميدُ المساعيا

فلا نَعِمَتْ عينٌ تضِنُّ بمائها ... عليه ولا قلبٌ من الحزْنِ خاليا

فوا لهفا من فادحٍ حل خَطْبُهُ ... وحصنٍ من الإسلام قد صارَ واهيا

لقد صابَنا أمرٌ من الحزن مفجع ... لدن جاءنا من كان للشيخ ناعيا

---

(١) حفيد الشيخ محمد بن عبد الوهاب المتوفى سنة ١٢٨٥ .

(٢) المتوفى سنة ١٢٩٣ .

(٣) السَّمَيْدَع : بفتح السين : السيّد المُوطّأ الأكناف .

فجالت بنا الأَشجان من كلِّ جانبٍ وَأَرَّق جَفْنَ العين صوتُ المناديا

بموتِ الفتى عبدِ العزيزِ بنِ مانع سلالةِ أَمجـــادٍ تَرومُ المعاليا

لقد كان بَدْراً يُسْتَضاء بِضَوْئِه فَأَضحى رَهيناً في المقابِرِ ثاويا

فوا حَزَناً إن كان إلا بَقِيَّةً تَخَلَّف من بَعد الهُـداةِ المَواضِيا

فَسارَ عَلَى مِنهاجهم واقتفاهُمُ عَلَى منْهج التوحيدِ قد كان داعيا

لقد عاش بالدنيا على الأمر بالتُّقى وعن موبقات الإِثم ما زال ناهيا

فَيا أَيُّها الإخوان لا تسأَموا البُكا عَلَى عالِمٍ قد كان في العِلمِ ساميا

تغمده الرَّبُّ الكريم بفضلِهِ ولا زال هطّالٌ من العَفْوِ هاميا

عَلَى قبره يَهْمي عَشياًّ وبُكرةً وبَوَّأَهُ قَصْراً من الخُلْدِ عاليا

وَصَلِّ إلهي كُلما هَبَّتِ الصَّبا وما انهلتِ الجُون الغُدافُ الغواديا

عَلَى المصطفى والآلِ والصَّحبِ كُلِّهم وتابِعِهم والتّابِعين الهَواديا

ثم إن هذا الشرح الجليل ، من أحسن ما كتبه العلماء على متن الدليل ، الذي اختصره العلامة الشيخ مرعي من متن المنتهى ، فقد سلك فيه مؤلفه مسلكاً جيداً مفيداً ، فذكر عند كل مسألة دليلها أو تعليلها ، وربما ذكر بعض الروايات القوية المخالفة لما اختاره الأصحاب ؛ لحاجة الناس إليها ، مع أن مسائل الدليل هي الراجحة في المذهب وعليها الفتوى . وقد عُني المتأخرون من الحنابلة بمتن الدليل ، والكتابة عليه ما بين شرح وحاشية ونظم ، وذلك لما عرفوه من غزارة علمه وكثرة فوائده .

فشرحه العلامة الشيخ عبد القادر التغلبي الشيباني [1] وشرحه في جزئين

(١) المولود في دمشق سنة ١٠٥٢ والمتوفى فيها سنة ١١٣٥ .

وهو مطبوع متداول مشهور ؛ ولكنه يُعوِزه التحقيق ، وعلى هذا الشرح حاشية للشيخ عبد الغني اللبدي ، مفيدة جداً تحرر بها شرح التغلبي .

وشرحه الشيخ محمد بن أحمد السفاريني[1] بشرح لم يكمل ، وشرحه اسماعيل الجراعي[2] في مجلدين ، وعليه حاشية لمصطفى الدمشقي[3] ، وكذلك عليه حاشية لأحمد بن عوض المرداوي في مجلدين ، وشرحه الشيخ عبد الله المقدسي . ذكره ابن عوض في حاشيته .

ونظمه محمد بن إبراهيم بن عريكان من أهل القصيم من بلد الخبرا ، ونظمه أحد علماء حلب ؛ كما ذكره العلامة الشيخ محمد راغب الطباخ[4] في « تاريخ حلب » .

وما عني هؤلاء العلماء بهذا المتن إلا لجلالة قدره عندهم ، ومعرفتهم بما تضمنه من التحقيق، ولهذا قال مؤلفه : لم أذكر فيه إلا ما جزم بصحته أهل التصحيح والعرفان ، وعليه الفتوى فيما بين أهل الترجيح والإتقان .

وقد قرظه جماعة من علماء المذهب وغيرهم ، كما في « السحب الوابلة » ، وقرأت في تاريخ ابن بشر « عنوان المجد » أن الشيخ مرعي لما ألف الدليل عرضه على الشيخ منصور البهوتي فأثنى عليه ؛ وليس هذا بصواب فإن متن الدليل ألف قبل ولادة الشيخ منصور ؛ فقد ذكر صاحب « السحب الوابلة » أن ممن قرظه الشيخ

---

(١) المولود سنة ١١١٤ والمتوفى سنة ١٢٨٨ .

(٢) المولود بدمشق سنة ١١٣٤ والمتوفى فيها سنة ١٢٠٢ .

(٣) هو الشيخ مصطفى الدومي المعروف - في دمشق - بالدوماني الصالحي .

(٤) المتوفى بحلب سنة ١٣٧٠ .

عبد الله الشنشوري ، وهذا العالم مات قبل ولادة الشيخ منصور بسنة واحدة ؛ فإنه مات سنة (٩٩٩) تسعمائة وتسعة وتسعين ، والشيخ منصور ولد سنة ألف من الهجرة [١] والذي عرض عليه الشيخ مرعي كتاب الدليل ؛ إنما هو الإمام عبد الرحمن البهوتي المعمر [٢] كما في حاشية أحمد بن عوض على الدليل .

وقد ذكرنا قريباً عدداً من الشروح والحواشي على هذا المتن المبارك ؛ لكن منار السبيل لم يأت أحد بمثاله ، ولم ينسج ناسج على منواله ؛ فلهذا سمت همة الفاضل النجيب **الشيخ قاسم بن درويش فخرو** إلى طبعه ونشره ، وجعله وقفاً على أهل العلم جزاه الله خيراً ، وشكر له سعيه ، وضاعف له الأجر ، وأجزل له الثواب ، وأدام إنعامه عليه بمنه تعالى وكرمه .

---

(١) وتوفي بمصر سنة ١٠٥١ .

(٢) وكانت وفاته بعد سنة ١٠٤٠ كما في ترجمة المحبي له .

مقدمة الناشر

ان الحمد لله نحمده ،ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبداً ورسوله .

أما بعد ، فهذا كتاب « منـار السبيل » شرح « دليل الطالب » نقدمه للطباعة للمرة الأولى عن نسخة المؤلف الشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان . كتبها بخطه سنة ١٣٢٢ وتقع في ست وثلاثين ومئتي ورقة من قياس ١٣ × ١٥ وفي كل صفحة من صفحاتها أربعة وعشرون سطراً وفي بعضها أقل من ذلك أو أكثر [١] .

وكتب في وجه غلافها « مَنّ به الكريم المنان ، على مصنفه وكاتبه الفقير المعترف بالذنب والتقصير » وفي آخر الكتاب قال : « وهذا آخر ما تيسر من شرح هذا الكتاب ... كتبه الفقير إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان لنفسه ولمن شاء من بعده » .

وفصل المؤلف المتن عن شرحه بوضع خط أحمر فوق كلمات المتن ، وزاد خطاً آخراً على بعض الكلمات التي أراد التنبيه عليها مثل « وسننه ثمانية » .

وقد عارضنا متن الكتاب على ثلاث نسخ خطية - يأتي وصفها - وحرصنا على إبقاء ماجاء في الأصل ؛ إذا أيدته إحدى النسخ ، أو كان الشرح متناسباً معه

(١) انظر راموز صفحتها الأولى فى الصفحة (ش) من هذه المقدمة .

وما كان الخطأ فيه ظاهراً أصلحناه ، أو كان غير ذلك أشرنا إليه في موضعه .

وفصلنا المتن عن الشرح بجعل عبارة المتن بحرف أسود ضمن قوسين في أول كل سطر ( ) وعبارة الشارح بالحرف العادي مرتبطة بما سبقها من المتن ، وبذلك تسهل متابعة المتن ، ومراجعة الشرح .

وفصلنا الآيات الكريمة بجعلها بين هلالين ( ) بحرف مشكول يخالف حروف المتن والشرح .

وجعلنا الأحاديث النبوية والآثار ضمن هلالين مزدوجين « » .

وأما الكلمات التي أراد المؤلف لفت النظر إليها حيث وضعها تحت خط أحمر فقد جعلنا فوقها خطاً أسود [1] .

والنسخ المخطوطة التي عارضنا بها متن الأصل ثلاث [2] :

الأولى : مخطوطة يملكها التاجر المحترم أمين أفندي الكتبي ، وهي مقروءة عليها تعليقات لطيفة ، كتبت سنة ١٢٢٤ بقلم صالح البيتاوي الحنبلي ، وكان أكثر ما استفدناه في مقابلة المتن منها . وقد كتب في الصفحة الأولى منها :

أنا حنبلي ما حييت وإن أمت فوصيتي للناس أن يتحنبلوا

وفيها أيضاً :

لئن قلد الناس الأئمة إنني لفي مذهب الحبر ابن حنبل راغب

---

(١) وكان وضعنا للخط فوق الكلمات المراد التنبيه عليها جرياً على قاعدة المؤلفين المسلمين - كما صنع المؤلف - وأما وضع الخط تحت هذه الكلمات فهو من التقليد للأوربيين .

(٢) وأما النسخة المطبوعة بمصر فلم نستفد منها، لكثرة ما فيها من الخطأ والتحريف.

أقلد فتــواه وأعشق قوله   وللناس فيما يعشقون مذاهب

المخطوطة الثانية : هي من مخفوظات المـكتبة الظاهرية ، وتحمل الرقم ٤٠ فقه حنبلي ، وردت إليها مع الـكتب الموقوفة على المدرسة المرادية بدمشق .

والورقة الأولى فيها بخط يخالف خط النسخة ، وينقص آخرها بعض أوراق ذهب معه تاريخها ، والظاهر أنها أقدم نسخ الـكتاب ، وخطها جيد .

وفي هامش غلافها أبيات منها :

عصيت الله أيامي وليلي   وفي العصيان قد أسبلت ذيلي

فويلي إن حرمت جنان [1] عدن   وويلي إن دخلت النار ويلي

المخطوطة الثالثة : وهي من المخفوظات الظاهرية أيضاً ، وتحمل الرقم ٤١ فقه حنبلي ، ووردت إليها مع الـكتب الموقوفة على المدرسة المرادية .

وهي نسخة كاملة بخط غير واضح ، كتبت سنة ١١٩٤ بيـــد أحمد بن محمد ابن ناصر .

وفي آخرها أبيات منها :

يا طالب الرزق في الآفاق مجتهداً   اقصر عناك لأن الرزق مقسوم

وقد كان طبعه بأمر المحسن الـكريم الشيخ قاسم بن درويش فخرو ، الذي بذل ومازال يبذل من كريم ماله في نشر كتب العلم ؛ وذلك بارشاد ونصح أستاذنا العـلامة المفضال الشيخ محمد بن عبد العزيز بن مانع ، الذي كان له الفضل الأكبر بطبع عدد كبير من كتب العلم في البـلاد السعودية ــ حيث تسلم أعلى مناصب المعـارف فيها ــ وفي قطر ــ حيث جاءها للنظر في شؤون معارفها ــ

(١) في الأصل ، جنات : وهو تصحيف .

فكان لوجوده الميمون نهضة طيبة نرى آثارها فيما طبع سمو حاكم البلاد الشيخ علي بن عبد الله الثاني ، وماطبع المحسن الشهير قاسم بن درويش . والله - سبحانه وتعالى — أسأل أن ينفع بهذا الكتاب ، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم وأن يحسن مثوبة مؤلفه والمرشد لطبعه ، ومن بذل في سبيل إخراجه ماله أوجهده .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

دمشق غرة شعبان ١٣٧٨

ابو بكر
زهير الشاويش

ترجمة صاحب المتن

العلامة الشيخ مرعي بن يوسف

هو مرعي بن يوسف الكرمي [1] ثم المقدسي الحنبلي ، العلامة المحقق الفقيه المطلع على العلوم المتداولة ، قطع زمانه بالافتاء والتدريس والتصنيف . وقد بلغت مؤلفاته عدداً كبيراً ، عد منها المحبي سبعين مؤلفاً ، أعظمها : « غاية المنتهى » ، و « دليل الطالب » ، وهو متن هذا الكتاب .

شيوخه :

أخذ الفقه عن الشيخ محمد المرداوي ، وعن القاضي يحيى بن موسى الحجاوي ، وأخذ الحديث والتفسير عن الشيخ محمد الحجازي بمصر ، وأخذ عن الشيخ أحمد الغنيمي وكثير غيرهم .

تصدر للاقراء والتدريس بالجامع الأزهر ، ثم تولى المشيخة بجامع السلطان حسن بالقاهرة .

وله ديوان شعر منه :

لعمري رأيت المرء بعد زواله　　حديثاً بما قد كان يأتي ويصنع
فحيث الفتى لا بد يذكر بعده　　فذكراه بالحسنى أجل وأرفع

وكانت وفاته في شهر ربيع الأول سنة ١٠٣٣ — رحمه الله — ودفن في تربة المجاورين بالقاهرة .

---

(١) نسبته الى طور كرم قرب بيت المقدس .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين الذي شرح صدر من شاء من عباده للفقه في الدين ووفق لاتباع آثار السلف الصالحين واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له ولا ند ولا معين واشهد ان سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله الصادق الامين وخاتم الانبيا والمرسلين صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه اجمعين اما بعد فهذا شرح على كتاب دليل الطالب لنيل المطالب الذي الفه الشيخ مرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي تغمده الله برحمته واباحه بحبوحة جنته ذكرت فيه ما حضرني من الدليل والتعليل صح ليكون وافيا بالغرض من غير تطويل وزدت في بعض الابواب مسايل يحتاج اليها النبيل وربما ذكرت رواية ثانية او وجها ثانيا لقوة الدليل نقلته من كتاب الكافي لموفق الدين عبد الله بن احمد ابن محمد بن قدامه المقدسي ثم الدمشقي ومن شرح المقنع الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن ابي عمر بن قدامه وغالب نقلي من مختصره ومن فروع بن مفلح وقواعد ابن رجب وغيرها من الكتب وقد افرغت في جمعه طاقتي وجهدي وبذلت فيه فكري وقصدي ولم يكن في ظني ان اتعرض لذلك لعلمي بالعجز عن الخوض في تلك المسالك فما كان فيه من صواب فمن الله او خطا فمني واساله سبحانه العفو عني ولما تكلفته من ابواب العلما وتطفلت به على موايد الفقها تمثلت بقول بعض الفضلا

اسير خلف ركاب النجب ذا عرج ❊ مؤملا كشف ما لاقيت من عوج
فان لحقت بهم من بعد ما سبقوا ❊ فكم لرب الورى في ذاك من فرج
وان بقيت بظهر الارض منقطعا ❊ فما على عرج في ذاك من حرج

وانما علقته لنفسي ولمن فهمه قاصر كفهمي عسى ان يكون تذكرة في الحياة وذخيرة بعد الممات وسميته منار السبيل في شرح الدليل

راموز الصفحة الأولى من الكتاب وهي بخط المؤلف

كتاب

منار السبيل

في

شرح الدليل

على مذهب الإمام المبجل احمد بن حنبل

تأليف

الشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان

١٢٧٥ - ١٣٥٣

الطبعة الاولى

طبعت على نسخة الشارح وعورض المتن على ثلاث نسخ خطية

١٣٧٨

الجزء الثاني

وقف على طبعه

محمد زهير الشاويش

المطبعة الهاشمية بدمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

منشورات مؤسسة دار السلام

دمشق صندوق البريد ٨٠٠

كتاب الوقف

قال الشافعي ، رحمه الله : لم تحبس أهل الجاهلية ، وإنما حبس أهل الإسلام . وهو مستحب ، لحديث « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه . وقال جابر « لم يكن أحد من أصحاب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ذو مقدرة إلا وقف ، ويجوز وقف الأرض والجزء المشاع لحديث ابن عمر قال « أصاب عمر أرضاً بخيبر ، فأتى النبي، صلى الله عليه وسلم ، يستأمره فيها، فقال : يارسول الله ، إني أصبت مالاً بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيه ؟ فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها . غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ، قال : فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى ، والرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه . وفي لفظ : غير متأثل » متفق عليه . وعنه أيضا قال « قال عمر للنبي ، صلى الله عليه وسلم : إن المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالاً قط أعجب إلي منها ، وقد أردت أن أتصدق بها . فقال صلى الله عليه وسلم : احبس أصلها وسبل ثمرتها » رواه النسائي وابن ماجه . وهذا وصف المشاع .

(يحصل بأحد أمرين: بالفعل، مع دليل يدل عليه : كأن يبني بنياناً على هيئة المسجد ، ويأذن إذناً عاماً بالصلاة فيه ، أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن إذناً عاماً بالدفن فيها) أو سقاية ويشرعها لهم ، ويأذن في دخولها ، لأن العرف جار بذلك ، وفيه دلالة على الوقف ، فجاز أن يثبت به كالقول ، وجرى مجرى من قدم طعاماً لضيفانه ، أو نثر نثاراً . قاله في الكافي .

(وبالقول ، وله صريح وكناية ، فصريحه : وقفت وحبست وسبلت) متى وقف بواحدة منها صار وقفاً لأنه ثبت لها عرف الاستعمال ، وعرف الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم لعمر « إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها » فصارت كلفظ الطلاق . وإضافة التحبيس إلى الأصل والتسبيل إلى الثمرة لا يقتضي المغايرة في المعنى ، فإن الثمرة أيضاً محبسة على ما شرط صرفها إليه .

(وكنايته: تصدقت، وحرمت، وأبدت) فليست صريحة لأنها مشتركة بين الوقف وغيره من الصدقات والتحريمات .

(فلا بد فيها من نية الوقف) فمن نوى بها الوقف لزمه حكماً ، لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه .

(مالم يقل: على قبيلة كذا، أو طائفة كذا) أو يقرن الكناية بحكم الوقف كقوله : تصدقت به صدقة لا تباع ، أو لا توهب ، أو لا تورث، لأن ذلك كله لا يستعمل في غير الوقف .

فصل

(وشروط الوقف سبعة :)

(١ ـ كونه من مالك جائز التصرف) فلا يصح من محجور عليه ، ولا من مجنون .

(أو ممن يقوم مقامه) كوكيله فيه .

(٢ ـ كون الموقوف عيناً يصح بيعها) فلا يصح وقف أم ولد وكلب وخمر ومرهون .

(وينتفع بها نفعاً مباحاً مع بقاء عينها) كالعقار والحيوان والسلاح. قال الإمام أحمد : إنما الوقف في الأرضين والدور على ما وقف أصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد : لا بأس به . وقال النبي ، صلى الله عليه وسلم « أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله » متفق عليه . قال الخطابي : الأعتاد : ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآله الجهاد . وعن أبي هريرة مرفوعاً « من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات » رواه البخاري . وقالت أم معقل « يارسول الله : إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله . فقال : اركبيه فإن الحج من سبيل الله » [1] رواه أبو داود وروى الخلال عن نافع

(١) الناضح : البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء .

« أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب ، فكانت لا تخرج زكاته » .

(فلا يصح وقف مطعوم ومشروب غير الماء ، ولا وقف دهن وشمع وأثمان وقناديل نقد على المساجد ، ولا على غيرها) (٢) لأن مالا ينتفع به إلا بإتلافه لا يصح وقفه ، لأنه يراد للدوام ليكون صدقة جارية ، ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه .

(٣ ـ كونه على جهة بر وقربة: كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب) والسقايات وكتب العلم ، لأنه شرع لتحصيل الثواب . فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله . قال في الكافي : فإن قيل : كيف جاز الوقف على المساجد، وهي لا تملك؟ قلنا : الوقف إنما هو على المسلمين ، لكن عين نفعاً خاصا لهم .

(فلا يصح على الكنائس ، ولا على اليهود والنصارى ، ولا على جنس الأغنياء والفساق) وقطاع الطريق ، لأن ذلك إعانة على المعصية . « وقد غضب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة ، وقال : أفي شك أنت يا ابن الخطاب ؟ ألم آت بها بيضاء نقية ؟ لو كان أخي موسى حياً ما وسعه إلا اتباعي » وقال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة ، وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا ، والضياع بيد النصارى ، فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم .

(لكن لو وقف على ذمي أو فاسق او غني معين صح) لما روي «أن

---

(٢) النقد : يريد به الذهب والفضة .

صفية بنت حيي زوج النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وقفت على أخ لها يهودي » •

(٤ ـ كونه على معين غير نفسه يصح أن يملك فلا يصح الوقف على مجهول ، كرجل ومسجد ، ولا على أحد هذين) الرجلين أو المسجدين لتردده ، كبعتك أحد هذين العبدين ، ولأن تمليك غير المعين لا يصح •

(ولا على نفسه) عند الأكثر • نقل حنبل وأبو طالب عن الإمام أحمد : ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى • ويصرف في الحال لمن بعده ، كمنقطع الابتداء • وعنه : يصح • قال في التنقيح: اختاره جماعة منهم ابن أبي موسى والشيخ تقي الدين، وصححه ابن عقيل والحارثي وأبو المعالي في النهاية وغيرهم ، وعليه العمل في زمننا وقبله عند حكامنا ، وهو أظهر • وفي الإنصاف : وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة ، وترغيب في فعل الخير • انتهى • وإن وقف شيئاً على غيره ، واستثنى غلته أو بعضها مدة حياته أو مدة معينة له أو لولده صح الوقف والشرط • احتج أحمد بما روي عن حجر المدري « أن في صدقة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر » ويدل له أيضا قول عمر لما وقف « لا جناح على من وليها أن يكل منها ، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه» وكان الوقف في يده إلى أن مات ، ثم بنته حفصة ثم ابنه عبد الله •

(ولا على من لا يملك كالرقيق ولو مكاتباً ، والملائكة والجن والبهائم والأموات) لأن الوقف تمليك ، فلا يصح على من لا يملك •

(ولا على الحمل استقلالاً) لأنه لا يملك إذاً •

(بل تبعاً) كقوله : وقفت كذا على أولادي ثم على أولادهم وفيهم حمل فيشمله .

(٥ ــ كون الوقف منجزاً) أي : غير معلق ولا موقت ولا مشروط فيه خيار أو نحوه .

(فلا يصح تعليقه إلا بموته ، فيلزم من حين الوقف إن خرج من الثلث) احتج بقول عمر « إن حدث بي حدث الموت فإن ثمغاً صدقة .. » وذكر الحديث . ورواه أبو داود بنحوه . ووقفه هذا كان بأمر النبي ، صلى الله عليه وسلم ، واشتهر في الصحابة فلم ينكر ، فكان إجماعاً . وثمغ : بالفتح مال بالمدينة لعمر وقفه . قاله في القاموس .

(٦ ــ أن لا يشترط فيه ما ينافيه كقوله : وقفت كذا على ان ابيعه او اهبه متى شئت ، او بشرط الخيار لي ، او بشرط ان احوله من جهة إلى جهة) فإذا شرط أن يبيعه متى شاء ، أو يهبه ، أو يرجع فيه بطل الوقف والشرط . قاله في الشرح وغيره ، لمنافاته لمقتضاه .

(٧ ــ أن يقفه على التابيد ، فلا يصح : وقفته شهراً ، أو إلى سنة ونحوهـــا) لأنه إخراج مال على سبيل القربة، فلم يجز إلى مدة كالعتق قاله في الكافي .

(ولا يشترط تعيين الجهة ، فلو قال : وقفت كذا وسكت صح ، وكان لورثته من النسب) لا ولاءً ولا نكاحاً .

(على قدر إرثهم) وقفاً عليهم ، لأن الوقف مصرفه البر ، وأقاربه أولى الناس ببره، فكأنه عينهم لصرفه. فإن عدموا فهو للفقراء والمساكين وقفاً عليهم ، لأنهم مصرف الصدقات ، ونصه يصرف في مصالح المسلمين.

فصل

(ويلزم الوقف بمجرده ويملكه الموقوف عليه) إذا كـان معيناً ، لأن الوقف سبب نقل الملك عن الواقف . ولم يخرج عن المالية ، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع .

(فينظر فيه هو) أي : الموقوف عليه إن كان مكلفاً رشيداً .

(أو وليه) إن كان محجوراً عليه كالطلق [1] .

(مالم يشترط الواقف ناظراً فيتعين) لأن عمر جعل وقفه إلى ابنتـه حفصة ، ثم يليه ذو الرأي من أهلها .

(ويتعين صرفه إلى الجهة التي وقف عليها في الحال) لأن تعيينـه لها صرف له عما سواها ، لأنه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فائدة.

(مالم يستثن الواقف منفعته أو غلته له أو لولده أو لصديقه مـدة حياته أو مدة معلومة فيعمل بذلك) لما تقدم .

(وحيث انقطعت الجهة والواقف حي رجع إليه وقفاً) أي : متى قلنا يرجع إلى أقارب الواقف وقفاً ، وكان الواقف حياً رجع إليه وقفاً .

(ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول منه) لوجود الوصف الذي هو الفقر فيه . ولو وقف مسجداً أو مقبرة أو بئراً أو مدرسة فهو كغيره في الانتفاع به، لما روي «أن عثمان ، رضي الله عنه، سبل بئر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين » [2] .

---

(١) كذا في الاصل وأظنها : الطلاق .

(٢) بئر رومة : بضم الراء : التي حفرها عثمان بناحية المدينة ،وقيل: اشتراها وسبلها .

(ولا يصح عتق الرقيق الموقوف بحال) لتعلق حق من يؤول إليه الوقف به ، ولأن الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله ، وفي القول بنفوذ عتقه إبطال له . وإن كان بعضه غير موقوف فأعتقه مالكه صح ، ولم يسر إلى البعض الموقوف ، لأنه إذا لم يعتق بالمباشرة لم يعتق بالسراية .

(لكن لو وطئ الموقوفة عليه حرم) لأن ملكه لها ناقص . ولا حد بوطئه للشبهة ، ولا مهر لأنه لو وجب لكان له . ولا يجب للإنسان على نفسه شيء .

(فإن حملت صارت أم ولد تعتق بموته) لولادتها منه وهومالكها.

(وتجب قيمتها في تركته) لأنه أتلفها على من بعده من البطون .

(يشترى بها مثلها) يكون وقفاً مكانها ، وولده منها حر للشبهة ، وعليه قيمته يوم وضعه حياً ، لتفويته رقه على من يؤول إليه الوقف بعده .

فصل

(ويرجع في مصرف الوقف إلى شرط الواقف) لأن عمر ، رضي الله عنه ، شرط في وقفه شروطاً ، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة « ولأن الزبير وقف على ولده ، وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غيرمضرة ولا مضراً بها ، فإذا استغنت بزوج فلاحق لها فيه» .

(فإن جهل ، عمل بالعادة الجارية ، فإن لم تكن فبالعرف) لأن العادة المستمرة ، والعرف المستقر يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة . قاله الشيخ تقي الدين .

(**فإن لم يكن**) عادة ، ولا عرف ببلد الواقف

(**فالتساوي بين المستحقين**) لثبوت الشركة دون التفضيل .

(**ويرجع إلى شرطه في الترتيب بين البطون**) بأن يقول:علىأولادي، ثم أولادهم ، ثم أولاد أولادهم .

(**أو الاشتراك**) كأن يقف على أولاده وأولادهم .

(**وفي إيجار الوقف أو عدمه ، وفي قدر مدة الإيجار ، فلا يزاد على ماقـــدر**) إلا عند الضرورة .

(**ونص الواقف كنص الشارع**) في الفهم والدلالـة لا في وجوب العمل . قاله الشيخ تقي الدين .

(**يجب العمل بجميع ما شرطه مالم يفض إلى الإخـــلال بالمقصود**) الشرعي .

(**فيعمل به فيما إذا اشرط أن لا ينزل في الوقف فاسق ولا شرير ولا ذو جاه**) لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه .

(**وإن خصص مقبرة أو مدرسة أو إمامتهـــا بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت**) بهم عملا بشرطه .

(**لا المصلين بها**) فلا تختص بهم ، ولغيرهم الصلاة بها لعدم التزاحم، ولو وقع فهو أفضل ، لأن الجماعة تراد له .

(**ولا**) يعمل بشرطه

(**إن شرط عدم استحقاق من ارتكب طريق الصلاح**) قـال الشيخ : إذا شرط استحقاق ريع الوقف للعزوبة فالمتأهل أحق من المتعذب إذا استويا في سائر الصفات .

فصل

(ويرجع في شرطه إلى الناظر) في الوقف إما بالتعيين كفـلان ، أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم ، فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر عملاً بالشرط .

(ويشترط في الناظر خمسة أشياء :)

(١ ـ الإسلام) إن كان الوقف على مسلم ، أو جهـة من جهات الإسلام كالمساجد والمدارس والربط ونحوها ، لقوله تعالى (وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)[1]

(٢ ـ التكليف) لأن غير المكلف لا ينظر في ملكـه الطلق ، ففي الوقف أولى .

(٣ ـ الكفاية للتصرف ٤ ـ الخبرة به ٥ ـ القوة عليه) لأن مراعـاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً . وإذا لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف .

(فإن كان ضعيفاً ضم إليه قوي أمين) ليحصل المقصود .

(ولا تشترط الذكورة) « لأن عمر ، رضي الله عنه ، جعل النظر في وقفه إلى ابنته حفصة » ثم إلى ذي الرأي من أهلها .

---

(١) النساء من الآية / ١٤٠ .

(**ولا العدالة حيث كان بجعل الواقف له**) ويضم إلى الفاسق أمين لحفظ الوقف ، ولم تزل يده لأنه أمكن الجمع بين الحقين .

(**فإن كان من غيره**) أي : غير الواقف ، كمن ولاه حاكم أو ناظر .

(**فلا بد فيه من العدالة**) لأنها ولاية على مال ، فاشترط لها العدالة، كالولاية على مال يتيم .

(**فإن لم يشترط الواقف ناظراً فالنظر للموقوف عليه مطلقاً**) أي : عدلاً كان أو فاسقاً ، رجلاً أو امرأة ، رشيداً أو محجوراً عليه .

(**حيث كان محصوراً**) كأولاده وأولاد أولاده كل واحد منهم ينظر على حصته كالملك المطلق .

(**وإلا فللحاكم**) أو نائبه النظر إذا كان الوقف على غير معين ، كالوقف على الفقراء أو المساجد والربط ونحوها إذا لم يعين الواقف ناظراً عليه لأنه ليس له مالك معين ، ويتعلق به حق الموجودين ومن يأتي بعدهم ، ففوض الأمر فيه إلى الحاكم .

(**ولا نظر للحاكم مع ناظر خاص**) قال في الفروع: أطلقه الأصحاب.

(**لكن له أن يعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ**) فعله لعموم ولايته .

(**ووظيفة الناظر : حفظ الوقف وعمارته ، وإيجاره وزرعه، والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه ، والاجتهاد في تنميته ، وصرف الريع في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء المستحقين**) لأن الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه ، وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه ، وطلب الحظ فيه مطلوب شرعاً ،فكان ذلك إلى الناظر .

(**وإن آجره بانقص**) من أجر مثله

(صح) عقد الإجارة ،

(وضمن) الناظر

(النقص) إن كان المستحق غيره لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ ، فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل •

(وله الأكل بمعروف) نص عليه •

(ولو لم يكن محتاجاً) قاله في القواعد

(وله التقرير في وظائفه) لأنه من مصالحه ، فينصب إمام المسجد ومؤذنه وقيمه ونحوهم ، ويجب أن يولي في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً •

(ومن قرر في وظيفة على وفق الشرع حرم إخراجه منها بلا موجب شرعي) كتعطيله القيام بها • قال الشيخ تقي الدين : ومن لم يقم بوظيفته غيّره من له الولاية بمن يقوم بها إذا لم يتب الأول ويلتزم بالواجب •

(ومن نزل عن وظيفة بيده لمن هو أهل لها صح ، وكان أحق بهـــا) من غيره •

(وما يأخـذه الفقهاء من الوقف فكالرزق من بيت المـــال لا كجعل ولا كأجرة) في أصح الأقوال ، فلا ينقص به الأجر مع الإخلاص • قال الشيخ تقي الدين : وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة بل رزق للإعانة على الطاعة وكذلك المال الموقوف على أعمال البر ، والموصى به ، أو المنذور له ليس كالأجرة والجعل • انتهى • [1] وينبني عليه أن القائل

(١) قال شيخ الإسلام في الاختيارات ص/١٧٨: ومن أكل المال بالباطل: قوم لهم رواتب أضعاف حاجتهم ، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه، وينيبون غيرهم بيسير •

بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القرب لا يمنع ممن أخذ المشروط في الوقف . قاله الحارثي .

فصل

(ومن وقف على ولده أو ولد غيره دخل الموجودون) حـال الوقف ولو حملاً .

(فقط) نص عليه .

(من الذكور والإناث) لأن اللفظ يشملهم ، لأن الجميع أولاده .

(بالسوية من غير تفضيل) لأنه شرك بينهم، وكما لو أقر لهم بشيء وعنه: يدخل ولد حدث بعد الوقف. اختاره ابن أبي موسى، وأفتى به ابن الزاغوني ، وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل ، وجزم به في المبهج والمستوعب ، واختاره في الاقناع .

(ودخل أولاد الذكور خاصة) لأنهم دخلوا في قوله تعالى(يُوصِيكُمُ اللهُ في أَوْلادِكُمْ . . .) [1] لأن كل موضع ذكر الله فيه الولد دخل ولد البنين . فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما فسر به .

(وإن قال : على ولدي ، دخل أولاده الموجودون ومن يولـد لهم) أي : لأولاده الموجودين .

(لا الحادثون، وعلى ولدي ومن يولد لي دخل الموجودون والحادثون تبعاً) للموجودين .

---

(١) النساء من الآية / ١٠ .

(ومن وقف على عقبه او نسله او ولد ولده او ذريته دخل الذكور والإناث لا أولاد الإناث) لأنهم لم يدخلوا في قوله تعالى (يُوصيكُمُ ٱللهُ في أَوْلَادِكُمْ)[1] ولأنهم إنما ينسبون إلى قبيلة آبائهم دون قبيلة أمهاتهم • وقال تعالى(ٱدْعوهُمْ لِآبائِهِمْ)[2] وقال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد[3]

وأما قوله صلى الله عليه وسلم « إن ابني هذا سيد » ونحوه ، فمن خصائصه انتساب أولاد فاطمة إليه •

(إلا بقرينة) كقوله : من مات عن ولد فنصيبه لولده • وقوله : وقفت على أولادي فلان وفلان وفلانة ، ثم أولادهم ، أو : على أن لولد الذكر سهمين ولولد الأنثى سهماً ونحوه •

(ومن وقف على بنيه أو بني فلان فللذكور خاصة) لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة • قال تعالى (أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ)[4] وقال (زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَاتِ مِنَ ٱلنِّسَاءِ وَٱلْبَنِينَ ...)[5] وإن وقف على بناته اختص بهن ، وإن كانوا قبيلة كبني هاشم وتميم دخل نساؤهم ،

(١) النساء من الآية / ١٠ .

(٢) الأحزاب من الآية / ٥ .

(٣) جاء في خزانة الأدب لعبد القادر البغدادي في الشاهد /٧٣ مايلي: (المعنى : أن بني ابنائنا مثل بنينا . . . وهذا البيت لا يعرف قائله مع شهرته في كتب النحاة وغيرهم . قال العيني : هذا البيت استشهد به النحاة على جواز تقديم الخبر ، والفرضيون على دخول ابناء الأبناء في الميراث ، وأن الانتساب إلى الآباء ، والفقهاء كذلك في الوصية ، وأهل المعاني والبيان في التشبيه . ولم ار احداً منهم عزاه إلى قائله . ا هـ .) .

(٤) الصافات من الآية / ١٥٣ .

(٥) آل عمران من الآية / ١٤ .

لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها • وروي أن جواري من بني النجار قلن :

نحن جوار من بني النجار ياحبذا محمد من جار

دون أولادهن من رجال غيرهم لأنهم إنما ينتسبون لآبائهم كما تقدم •

(ويكره هنا) أي : في الوقف •

(أن يفضل بعض أولاده على بعض لغير سبب) شرعي لأنه يؤدي إلى التقاطع • ولقوله ، صلى الله عليه وسلم ، في حديث النعمان بن بشير « •• اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم • قال : فرجع أبي في تلك الصدقة » رواه مسلم •

(والسنة أن لا يزاد ذكر على أنثى) واختار الموفق ، وتبعه في الشرح والمبدع وغيره : للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب قسمة الله في الميراث، ، كالعطية ، والذكر في مظنة الحاجة غالباً بوجوب حقوق تترتب عليه بخلاف الأنثى •

(فإن كان لبعضهم عيال أو به حاجة أو عاجز عن التكسب) فخصه بالوقف أو فضله

(أو خص المشتغلين بالعلم ، أو خص ذا الدين والصلاح فلا بأس بذلك) نص عليه ، لأنه لغرض مقصود شرعاً •

فصل

(والوقف عقد لازم) بمجرد القول أو الفعل الدال عليه

(لا يفسخ بإقالة ولا غيرها) لأنه عقد يقتضي التأبيد ، سواء حكم به حاكم أو لا ، أشبه العتق .

(ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يباع) لقوله صلى الله عليه وسلم « لايباع أصلها ولا توهب ولا تورث » قال الترمذي : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم ، وإجماع الصحابة على ذلك ، فيحرم بيعه ولا يصح .

(إلا أن تتعطل منافعه بخراب أو غيره) كخشب تشعث وخيف سقوطه

(ولم يوجد ما يعمر به ، فيباع ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله) نص عليه أحمد ، قال : إذا كان في المسجد خشبات لها قيمة جاز بيعها وصرف ثمنها عليه . وقال : يحول المسجد خوفاً من اللصوص ، وإذا كان موضعه قذراً . قال أبو بكر : [1] وروي عنه أن المساجد لا تباع ، إنما تنقل آلتها . قال : وبالقول الأول أقول ، لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو ، فإن لم يبلغ ثمن الفرس أعين به في فرس حبيس . نص عليه ، لأن الوقف مؤبد ، فإذا لم يمكن تأبيده بعينه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى .

---

(١) هو أحمد بن محمد أبو بكر المعروف بالخلال ، المتوفى ٣١١ نقل عن أصحاب الإمام أحمد المسائل الكثيرة ، وله المؤلفات القيمة .

واتصال الإبدال يجري مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض ، كذبح الهدي إذا أعطب في موضعه مع اختصاصه بموضع آخر ، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن. قاله ابن عقيل وغيره . وقوله : فيباع ـ أي : وجوباً ـ كما مال إليه في الفروع، ونقل معناه القاضي وأصحابه، والموفق والشيخ تقي الدين.

(وبمجرد شراء البدل يصير وقفاً) كبدل أضحية ، وبدل رهن أتلف لأنه كالوكيل في الشراء ، وشراء الوكيل يقع لموكله ، والاحتياط وقفه ، لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفه بمجرد الشراء .

(وكذا حكم المسجد لو ضاق على أهله) نص عليه ، وفي المغني: ولم تمكن توسعته في موضعه .

(أو خربت محلته أو استقذر موضعه) لما تقدم . قال القاضي : يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه فيباع .

(ويجوز نقل آلته وحجارته لمسجد آخر احتاج إليها وذلك أولى من بيعه) لما روي « أن عمر ، رضي الله عنه ، كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي في الكوفة نقب ، أن انقل المسجد الذي بالتمارين ، واجعل بيت المال في قبلة المسجد ، فإنه لن يزال في المسجد مصل » وكان هذا بمشهد من الصحابة ، ولم يظهر خلافه ، فكان كالإجماع .

(ويجوز نقض منارة المسجد وجعلها في حائطه لتحصينه) من نحو كلاب . نص عليه ، في رواية محمد بن الحكم لأنه نفع .

(ومن وقف على ثغر فاختل صرف في ثغر مثله) قاله في التنقيح .

(وعلى قياسه مسجد ورباط (١) ونحوهما) كسقاية فإذا تعذر

(١) الرباط : مساكن مجتمعة يسكنها الغرباء والفقهاء .

الصرف فيها صرف في مثلها تحصيلاً لغرض الواقف حسب الإمكان .
ونص أحمد في رواية حرب فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء : يرصد لعله يرجع ـ أي : الماء ـ إلى القنطرة فيصرف عليها ما وقف عليها .
قال في الاختيارات: وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة، كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة . انتهى . قال ابن قندس: يريد بذلك أن كثيراً من الأوقاف كان بساتين ، فأحكروها وجعلت بيوتاً وحوانيت ، ولم ينكر ذلك العلماء الأعيان . انتهى . وما فضل من حاجة الموقوف عليه مسجداً كان أو غيره : من حصر وزيت وأنقاض وآلـة جديدة ، يجوز صرفه في مثله ، لأنه انتفاع به في جنس ما وقف له ، ويجوز صرفه إلى فقير . نص عليه . واحتج بأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلقان الكعبة . وروى الخلال بإسناده « أن عائشة أمرته بذلك » ولأنه مال الله ولم يبق له مصرف ، فصرف إلى المساكين .

(**ويحرم حفر البئر وغرس الشجر بالمساجد**) لأن البقعة مستحقـة للصلاة فتعطيلها عدوان ، فإن فعل طمت البئر وقلعت الشجرة . نص عليه . قال : غرست بغير حق ظالم غرس فيما لا يملك .

(**ولعل هذا**) أي : تحريم حفر البئر في المسجد

(**حيث لم يكن فيه مصلحة**) قال في الإقناع : ويتوجه جواز حفر بئر إن كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق . قال في الرعاية : لم يكره أحمد حفرها فيه .

باب الهبة

(**وهي التبرع بالمال في حال الحياة**) خرج الوصية .

(**وهي مستحبــة**)لقوله صلى الله عليه وسلم « تهادوا تحابوا » وهي أفضل من الوصية ، لحــديث أبي هريرة « سئل النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أي الصدقة أفضل ؟ قال : أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا » رواه مسلم بمعناه .

(**منعقدة بكل قول**) يدل على الهبة بأن يقول : وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك ونحوه .

(**أو فعل يدل عليها**) « لأنه ، صلى الله عليه وسلم ، كان يهــدي ويهدى إليه ، ويعطي ويعطى ، ويفرق الصدقات ، ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها » وكان أصحابه يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم إيجاب ولاقبول، ولو كان شرطاً لنقل عنهم نقلاً متواتراً أو مشهوراً ، ولأن دلالة الرضى بنقل الملك تقوم مقام الإيجاب والقبول .

(**وشروطها ثمانية :**)

(**١ ـ كونها من جائز التصرف**) وهو الحر المكلف الرشيد .

(**٢ ـ كونه مختاراً غير هازل**) فلا تصح من مكره ولا هازل .

(**٣ ـ كون الموهوب يصح بيعه**) اختاره القاضي وقدمه في الفروع،

لأنه عقد يقصد به تمليك العين ، أشبه البيع . قال في الكافي : وتجوز هبة الكلب وما يجوز الانتفاع به من النجاسات ، لأنه تبرع فجاز في ذلك كالوصية . ولا تجوز في مجهول ولا معجوز عن تسليمه .

(٤ ـ **كون الموهوب له يصح تمليكه**) فلا تصح لحمل ، لأن تمليكه تعليق على خروجه حياً ، والهبة لا تقبل التعليق .

(٥ ـ **كونه يقبل ما وهب له بقول أو فعل يدل عليه**) لما تقدم

(**قبل تشاغلهما بما يقطع البيع عرفاً**) على ما تقدم تفصيله .

(٦ ـ **كون الهبة منجزة**) فلا تصح معلقة كإذا قدم زيد فهذا لعمرو، لأنها تمليك لمعين في الحياة ، فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع إلا تعليقها بموجب الواهب فيصح، وتكون وصية . وأما قوله صلى الله عليه وسلم، لأم سلمة ـ «إني قد أهديت إلى النجاشي حلة، وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات ، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي ، فإن ردت فهي لك » الحديث رواه أحمد ـ فوعد لا هبة .

(٧ ـ **كونها غير مؤقتة**) كوهبتكه شهراً أو سنة، لأنه تعليق لانتهاء الهبة ، فلا تصح معه كالبيع .

(**لكن لو وقتت بعمر أحدهما**) كقوله جعلتها لك عمرك أو حياتك أو عمري

(**لزمت ولغى التوقيت**) لقوله صلى الله عليه وسلم «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه » رواه أحمد ومسلم . وفي لفظ « قضى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، بالعمرى لمن وهبت له » متفق عليه . وعن جابر « أن رجلاً

من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل حياتها فماتت ، فجاء إخوته ، فقالوا نحن فيه شرع سواء • قال : فأبى ، فاختصموا إلى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقسمها بينهم ميراثاً » رواه أحمد •

والرقبى : أن يقول: إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك فهي لك• قال مجاهد : هي أن يقول : هي للآخر مني ومنك موتاً سميت رقبى، لأن كلاً منهما يرقب موت صاحبه • ففيها روايتان • إحداهما : هي لازمة لا تعود إلى الأول ، لعموم الأخبار ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته » رواه أحمد ومسلم وفي حديث جابر مرفوعاً « العمرى جائزة لأهلها ، والرقبى جائزة لأهلها » رواه الخمسة • وهو قول جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس ومعاوية وزيد بن ثابت ، وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك • قاله في الشرح • ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك ، وتنتقل إلى الورثة فلم يكن تقديره بحياته منافياً لحكم الأملاك، ولأنه شرط رجوعها على غير الموهوب له ، وهو وارثه بعد ما زال ملك الموهوب له فلم يؤثر ، كما لو شرط بعد لزوم العقد شرطاً ينافي مقتضاه • وعنه : ترجع إلى المعمر والمرقب ، لقوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » وسئل القاسم عنها ، فقال : ما أدركت الناس إلى على شروطهم في أموالهم ، وما أعطوا • وقال جابر « إنما العمرى الذي أجاز رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أن يقول : هي لك ، ولعقبك • فأما إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها » متفق عليه • وأجيب عنه بأنه من قول جابر نفسه ، فلا يعارض ما روي عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وقول القاسم لا يقبل في مقابلة من

سمينا من الصحابة والتابعين ، فكيف في مخالفة سيد المرسلين ؟! قاله في الشرح .

(وكونها بغير عوض فإن كانت بعوض معلوم فبيع) يثبت فيها الخيار، والشفعة ، وضمان العهدة . وعنه : يغلب فيها حكم الهبة ، فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به ، لقول عمر « من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته ، يرجع فيها إذا لم يرض منها » رواه مالك في الموطأ . وعن أبي هريرة مرفوعاً « الواهب أحق بهبته مالم يثب منها»[1] رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي . وقال أحمد : إذا وهب على وجه الإثابة فلا يجوز له إلا أن يثيبه منها .

(وبعوض مجهول فباطلة) كالبيع بثمن مجهول، فترد بزيادتها المتصلة والمنفصلة . وإن تلفت ضمنها ببدلها . وعنه : تصح ، ويعطيه ما يرضيه، أو يردها ، ويحتمل أن يعطيه قيمتها ، فإن لم يفعل فللواهب الرجوع ، لما روي عن عمر . قاله في الكافي .

(ومن أهدى ليهدى له أكثر فلا بأس) لحديث « المستعذر يثاب من هبة » لغير النبي ، صلى الله عليه وسلم[2] ، لقوله تعالى (وَلَا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرُ)[3] ولما فيه من الحرص والمضنة .

---

(١) قوله : مالم يثب منها ، اي : مالم يعوض عنها . ومعنى الحديث : أن للواهب الرجوع في هبته ، وأنه إذا رجع ترد عليه هبته مالم يعوض عنها ، وهو مذهب ابي حنيفة . انتهى . انظر حاشية السندي على سنن ابن ماجه والمناوي في فيض القدير .

(٢) انظر غاية المنتهى ٣/١٢ بتحقيقنا ففيه الكثير من خصوصياته ، صلى الله عليه وآله وسلم .

(٣) المدثر من الآية / ٦ .

(**ويكره رد الهبة وإن قلت**) لحديث ابن مسعود مرفوعاً « لا تردوا الهدية » رواه أحمد .

(**بل السنة أن يكافيء أو يدعو**) لحديث « من صنع إليكم معروفاً فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئوه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه » رواه أحمد وغيره . وحكى أحمد في رواية مثنى عن وهب قال : ترك المكافآت من التطفيف ، وقاله مقاتل .

(**وإن علم أنه أهدى حياء وجب الرد**) قاله ابن الجوزي . قال في الآداب : وهو قول حسن ، لأن المقاصد في العقود عندنا معتبرة .

فصل

(**وتملك الهبة بالعقد**) لما روي عن علي وابن مسعود أنهما قالا «الهبة إذا كانت معلومة فهي جائزة قبضت أو لم تقبض» فيصح تصرف الموهوب له فيها قبل القبض على المذهب . نص عليه . والنماء للمتهب . قاله في الإنصاف .

(**وتلزم بالقبض بشرط أن يكون القبض بإذن الواهب**) قال المروزي : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة . وقال الصديق لما حضرته الوفاة لعائشة « يا بنية : إني كنت نحلتك جادّ [1] عشرين وسقاً ، ولو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ، وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى » رواه مالك في الموطأ .

---

(١) قوله جادّ عشرين : بتشديد الدال المهملة ، اي : اعطاها ما يجد عشرين وسقاً . اي : ما يحصل من ثمرته ذلك . والجد : صرام النخل .

وتبطل بموت متهب قبل قبضها ، لقوله صلى الله عليه وسلم لأم سلمة « إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك ، ولا أرى النجاشي إلا قد مات ، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي ، فإن ردت فهي لك . قالت : فكان ما قال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وردت عليه هديته ، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك ، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة » رواه أحمد .

(فقبض ما وهب بكيل أو وزن او عد أو ذرع بذلك ، وقبض الصبرة ، وما ينقل بالنقل ، وقبض ما يتناول بالتناول ، وقبض غير ذلك بالتخلية) كقبض مبيع .

(ويقبل ويقبض لصغير ومجنون وليهما) وهو أب ، أو وصيه ، أو الحاكم ، أو أمينه كالبيع والشراء . قال أحمد : لا أعرف للأم قبضاً . ولا يحتاج أب وهب موليه إلى توكيل ، لانتفاء التهمة قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها ، أو عبداً بعينه ، وقبض له من نفسه، وأشهد عليه: أنها تامة، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض . وصحح في المغني : أن الأب وغيره في هذا سواء لانتفاء التهمة هنا بخلاف البيع .

(ويصح أن يهب شيئاً ويستثني نفعه مدة معلومة) نحو شهر وسنة كالبيع .

(وأن يهب حاملاً ، ويستثني حملها) كالعتق .

(وإن وهبه وشرط الرجوع متى شاء لزمت ولغى الشرط) لأنه شرط ينافيها ، فتصح هي مع فساد الشرط ، كالبيع بشرط أن لا يخسر .

(وإن وهب دينه لمدينه، أو أبرأه منه ، أو تركه له صح، ولزم بمجرده، ولو قبل حلوله) لأن تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة .

(وتصح البراءة ولو مجهولاً) لهما أو لأحدهما، لقوله صلى الله عليه وسلم للرجلين « اقتسما وتوخيا الحق ، واستهما ، ثم تحالا » .

(ولا تصح هبة الدين لغير من هو عليه) لأنه غير مقدور على تسليمه

(إلا إن كان ضامناً) فإنها تصح لتعلقه في ذمته .

فصل

(ولكل واهب أن يرجع في هبته قبل إقباضها) لبقاء ملكه مع الكراهة خروجاً من خلاف من قال : تلزم بالعقد ، لحديث « العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه » متفق عليه . ولأنه يروى عن علي ، وابن مسعود .

(ولا يصح الرجوع إلا بالقول) نحو رجعت في هبتي أو ارتجعتها ، أو رددتها ، لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً ، فلا يزول إلا بيقين ، وهو صريح الرجوع .

(وبعد إقباضها يحرم ولا يصح) لحديث ابن عباس مرفوعاً « العائد في هبته كالكلب يقيء القيء، ثم يعود في قيئه» متفق عليه. قال أحمد في رواية : قال قتادة : ولا أعلم القيء إلا حراماً .

(مالم يكن أباً فإن له أن يرجع) فيما وهبه لولده ، قصد التسوية أولا ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده » رواه الخمسة ، وصححه الترمذي .

(بشروط اربعة :)

(١ ـ أن لا يسقط حقه من الرجوع) فإن أسقطه سقط .

(٢ ـ أن لا تزيد زيادة متصلة) كالسمن والتعلم فإن زادت فلا رجوع . وأما الزيادة المنفصلة فهي للابن ، ولا تمنع الرجوع .

(٣ ـ أن تكون باقية في ملكه) لأن الرجوع فيها بعد خروجها عن ملكه إبطال لملك غيره .

(٤ ـ أن لا يرهنها) الولد فإن رهنها أو حجر عليه لفلس سقط الرجوع ، لما فيه من إسقاط حق المرتهن والغرماء .

(وللأب الحر أن يتملك من مال ولده ماشاء) لقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » رواه سعيد وابن ماجة ، ورواه الطبراني في معجمه مطولاً وعن عائشة مرفوعاً « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم » رواه سعيد والترمذي وحسنه .

(بشروط خمسة :)

(١ ـ أن لا يضره) لحديث « لا ضرر ولا ضرار » ولأنه أحق بما تعلقت به حاجته .

(٢ ـ أن لا يكون في مرض موت أحدهما) المخوف فلا يصح فيه ، لانعقاد سبب الإرث .

(٣ ـ أن لا يعطيه لولد آخر) نص عليه ، لأنه ممنوع من التخصيص من مال نفسه فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى .

(٤ ـ أن يكون التملك بالقبض مع القول أو النية) لأن القبض يكون للتملك وغيره فاعتبر ما يعين وجهه .

(**٥ ــ أن يكون ما تملكه عيناً موجودة ، فلا يصح أن يتملك ما في ذمته من دين ولده ، ولا أن يبرىء نفسه**) كإبرائه غريمه ، لأن الولد لا يملكه إلا بقبضه .

(**وليس لولده أن يطالبه بما في ذمته من الدين**) وقيمة المتلف وغير ذلك ، لحديث « أنت ومالك لأبيك » .

(**بل إذا مات أخذه من تركته من رأس المال**) لأنه حق ثابت عليه لا تهمة فيه ، كدين الأجنبي ، وله مطالبته بنفقته الواجبة ، لفقره وعجزه عن التكسب ، لضرورة حفظ النفس .

فصل

(**ويباح للإنسان أن يقسم ماله بين ورثته في حال حياته**) على فرائض الله عز وجل ، لعدم الجور فيها .

(**ويعطي من حدث حصته وجوباً**) ليحصل التعديل الواجب .

(**ويجب عليه التسوية بينهم على قدر إرثهم**) اقتداء بقسمة الله تعالى ، وقياساً لحال الحياة على حال الموت . وسائر الأقارب في ذلك كالأولاد . قال عطاء : ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى ، وقال إبراهيم : كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبلة فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين . وما ذكر عن ابن عباس مرفوعاً « سووا بين أولادكم ولو كنت مؤثراً لآثرت النساء » الصحيح أنه مرسل ، ذكره في الشرح.

(**فإن زوج أحدهم أو خصصه بلا إذن البقية حرم عليه**) لقوله صلى الله عليه وسلم ، في حديث النعمان «لا تشهدني على جور» متفق عليه.

والجور حرام . وكان الحسن يكرهه ، ويجيزه في القضاء وأجازه مالك والشافعي ، لخبر أبي بكر « لما نحل عائشة » ولنا حديث « النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ فقال : لا . فقال : فأرجعه » متفق عليه . ذكره في الشرح .

(ولزمه أن يعطيهم حتى يستووا) نص عليه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » رواه مسلم .

(فإن مات قبل التسوية ، وليس التخصيص بمرض موته المخوف ثبت للآخذ) فلا رجوع لبقية الورثة عليه . نص عليه ، لقول الصديق « وددت لو أنك حزتيه » وقول عمر « لا عطية إلا ما حازه الولد ... » وهو قول أكثر أهل العلم . قاله في الشرح .

(وإن كان بمرض موته لم يثبت له شيء زائد عنهم إلا بإجازتهم) لأن حكمه كالوصية ، وفي الحديث « لا وصية لوارث » .

(ما لم يكن وقفاً ، فيصح بالثلث كالأجنبي) احتج أحمد بحديث عمر ، وتقدم في الوقف ، وبأن الوقف لا يباع ، ولا يورث ، ولا يصير ملكاً للورثة . وقال أحمد : إن كان على طريق الأثرة [1] فأكرهه ، وإن كان على أن بعضهم له عيال ، أو به حاجة فلا بأس، لأن الزبير «خص المردودة من بناته » ذكره في الشرح .

---

(١) الأثرة ، كما في اللسان : بفتح الهمزة والثاء الاسم من آثر يؤثر إيثاراً إذا أعطى .

فصل

(**والمرض غير المخوف : كالصداع ، ووجع الضرس**)والرمـد ، وحمى ساعة ، ونحوها

(**تبرع صاحبه نافذ في جميع ماله كتصرف الصحيح**) لأن مثل هذه لا يخاف منها في العادة •

(**حتى ولو صار مخوفاً ، ومات منه بعد ذلك**) اعتباراً بحال العطيـة لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح •

(**والمرض المخوف كالبرسام**) وهو : وجـع في الدماغ يختل به العقل • وقال عياض: هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي•

(**وذات الجنب**) : قروح بباطن الجنب •

(**والرعاف الدائم**) لأنه يصفي الدم فتذهب القوة •

(**والقيام المتدارك**) أي : الإسهال معه دم ، لأنـه يضعف القوة ، وأول فالج ــ وهو : داء معروف يرخي بعض البـدن ــ وآخر سل ، والحمى المطبقة ، وحمى الربع ، ومن أخذها الطلق مع ألم حتى تنجو، نص عليه • وما قال طبيبان مسلمان أنه مخوف •

(**وكذلك**) أي : وألحق بالمرض المخوف

(**من بين الصفين وقت الحرب**)وكل من الطائفتين مكافىء أو كان من المقهورة •

(**أو كان باللجة وقت الهيجان**) أي: ثوران البحر بريح عاصف، لأن الله وصف من في هذه الحالة بشدة الخوف ، فقال : (وَجاءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكانٍ وَظَنّوا أَنَّهُمْ أُحيطَ بِهِمْ) [1]

(**أو وقع الطاعون ببلده**) لأن توقع التلف من أولئك كتوقع المريض وأكثر . قال ابو السعادات فيه : هو المرض العام ، والوباء الذي يفسد له الهوى ، فتفسد به الأمزجة والأبدان . وقال عياض : هو قروح تخرج من المغابن [2] لا يلبث صاحبها ، وتعم إذا ظهرت . وقال النووي في شرح مسلم : هو بثر وورم مؤلم جداً يخرج معه لهب ، ويسود ما حوله، ويخضر ، ويحمر حمرة بنفسجية ، ويحصل معه خفقان القلب . انتهى . وعن أبي موسى مرفوعاً « فناء أمتي بالطعن والطاعون . فقيل : يارسول الله ، هذا الطعن قد عرفناه ، فما الطاعون ؟ قال : وخز أعدائكم من الجن ، وفي كل شهادة » رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني . وفي حديث عائشة « غدة كغدة البعير ، المقيم به كالشهيد ، والفار منه كالفار من الزحف » رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني .

(**أو قدم للقتل أو حبس له**) لظهور التلف وقربه .

(**أو جرح جرحاً موحياً**) أي : مهلكاً مع ثبات عقله « لأن عمر ، رضي الله عنه ، لما جرح سقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه ، فقال له الطبيب : اعهد إلى الناس ، فعهد إليهم ووصى ، فاتفق الصحابة على قبول

---

(١) يونس من الآية / ٢٢ .

(٢) المغابن : ج مَغبِن وهو : الإبط والرُّفغ وما أطاف به ، أي : بطن الفخذ عند الحالب من غبن الثوب إذ اثناه وعطفه، وهي معاطف الجلد أيضاً .

عهده ووصيته » وعلي ، رضي الله عنه ، بعد ضرب ابن ملجم « أوصى وأمر ونهى » فإن لم يثبت عقله فلا حكم لعطيته ، بل ولا لكلامه .

(فكل من أصابه شيء من ذلك ، ثم تبرع ومات نفذ تبرعه بالثلث فقط) أي : ثلث ماله عند الموت ، لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم » رواه ابن ماجه .

(للأجنبي فقط) لحديث « لا وصية لوارث » رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه .

(وإن لم يمت) من مرضه المخوف .

(فكالصحيح) في نفوذ عطاياه كلها ، وصحة تصرفه لعدم المانع .



كتاب الوصايا

الأصل فيها : الكتاب والسنة والإجماع . قال الله تعالى(كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ ..) الآية [1] وقال تعالى : (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) [2] وأما السنة فحديث ابن عمر وسعد وغيرهما ، وأجمعوا على جوازها ، قال ابن عبد البر : أجمعوا على أنها غير واجبة ، إلا على من عليه حق بغير بينة ، إلا طائفة شذت فأوجبتها ، روي عن الزهري وأبي مجلز ، وهو قول داود . ولنا : أن أكثر الصحابة لم يوصوا ، ولم ينقل بذلك نكير . وأما الآية : فقال ابن عباس وابن عمر « نسختها آية الميراث » وحديث ابن عمر : محمول على من عليه واجب . قاله في الشرح .

(تصح الوصية من كل عاقل لم يعاين الموت) لأن أبا بكر « وصى بالخلافة لعمر ، ووصى بها عمر لأهل الشورى » ولم ينكره من الصحابة منكر . وعن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال : أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة : منهم عثمان ، والمقداد ، وعبد الرحمن بن عوف ، وابن مسعود ، فكان يحفظ عليهم أموالهم، وينفق على أيتامهم من ماله.

---

(١) البقرة من الآية / ١٨٠ .

(٢) النساء من الآية / ١١ .

فإن عاين الموت لم تصح وصيته ، لأنه لا قول له • وفي الحديث « ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا ، وقد كان لفلان » قال في شرح مسلم : ــ إما من عنده ، أو حكاية عن الخطابي ــ والمراد : قاربت بلوغ الحلقوم ، إذ لو بلغته حقيقة لم تصح وصيته ، ولا صدقته ، ولا شيء من تصرفاته باتفاق الفقهاء (٣) •

(ولو مميزاً) « لأن صبياً من غسان أوصى إلى أخواله فرفع إلى عمر فأجاز وصيته » رواه سعيد • وفي الموطأ نحوه وفيه « أن الوصية بيعت بثلاثين ألفاً » وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر • وقال شريح وعبد الله بن عتبة : من أصاب الحق أجزنا وصيته •

(أو سفيهاً) لأنه إنما حجر عليه ، لحفظ ماله وليس في وصيته إضاعة له ، لأنه إن عاش فهو له ، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب ، وقد حصله •

وأما الطفل والمجنون فلا تجوز وصيتهما في قول أكثر أهل العلم • قاله في الشرح •

وتصح الوصية بلفظ مسموع من الموصي بلا خلاف ، وبخط ، لحديث ابن عمر ــ ويأتي ــ « وكتب ، صلى الله عليه وسلم ، إلى عماله• وكذا الخلفاء إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج مختومة ، لا يدري حاملها ما فيها » وذكر أبو عبيد استخلاف سليمان عمر بن عبد

---

(٣) قال ابن هشام في مغني اللبيب : إنهم يعبرون بالفعل عن أمور ، منها : مشارفته نحو : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية ..) أي : والذين يشارفون الموت وترك الأزواج يوصون وصية .

العزيز ، قال : ولا نعلم أحداً أنكر ذلك مع شهرته فيكون إجماعاً . قاله في الشرح . وعن أنس « كانوا يكتبون في صدور وصاياهم : بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما أوصى به فلان ابن فلان : يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله ، وأن الساعة آتيـة لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ، ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسولـه إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : (يا بَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ) رواه سعيد ورواه الدارقطني بنحوه .

ويجب العمل بالوصية إذا ثبتت ، ولو طالت مدتها مالم يعلم رجوعه عنها ، لأن حكمها لا يزول بتطاول الزمان .

(فتسن) الوصية .

(بخمس من ترك خيراً – وهو : المال الكثير عرفاً) قـال ابن عبـاس « وددت لو أن الناس غضوا من الثلث » لقول النبي ، صلى الله عليـه وسلم « والثلث كثير » متفق عليـه . وعن إبراهيم : كانوا يقولون : صاحب الربـع أفضل من صاحب الثلث ، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع رواه سعيد . « وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس ، وقال : رضيت بما رضي الله به لنفسه » يريد قوله تعالى (وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ . . .)[1] وقال علي ، رضي الله

عنه « لأن أوصي بالخمس أحب إلي من الربع » وعن العلاء قال : أوصى أبي أن أسأل العلماء أي الوصية أعدل ؟ فما تتابعوا عليه فهو وصية ، فتتابعوا على الخمس .

(**وتكره لفقير له ورثة**) محتاجون ، لقوله صلى الله عليه وسلم «إنك أن تذر ورثتك أغنياء ، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» .

(**وتباح له إن كانوا اغنياء**) نص عليه في رواية ابن منصور .

(**وتجب على من عليه حق بلا بينة**) لحديث ابن عمر مرفوعاً «ماحق امرىء مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » متفق عليه .

(**وتحرم على من له وارث بزائد عن الثلث**)« لنهيه ، صلى الله عليه وسلم ، سعدا عن ذلك » متفق عليه . وعن عمران بن حصين « أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم ، فجزأهم النبي، صلى الله عليه وسلم ، أثلاثا ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً » رواه الجماعة إلا البخاري .

(**ولو لوارث بشيء**) مطلقاً نص عليه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وحسنه .

(**وتصح**) الوصية بزائد عن الثلث ، ولوارث مع الحرمة .

(**وتقف على إجازة الورثة**) لحديث ابن عباس مرفوعاً « لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً نحوه ، رواهما الدارقطني . ولأن المنع لحق الورثة فإذا رضوا بإسقاطه نفذ . قال ابن المنذر : أجمعوا على أنها تبطل فيما زاد

على الثلث برد الورثة ، وبردهم في الوصيـــة للوارث ، وإن أجازوا جازت في قول الأكثر . ذكره في الشرح .

وتصح الوصية ممن لا وارث له بجميع ماله . روي عن ابن مسعود، وعبيدة ، ومسروق ، لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث ، وهو معدوم .

(والاعتبار بكون من وصَّي أو وهب وارثاً أولاً عند الموت) أي : موت موص ، وواهب . قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً .

(وبالإجازة أو الرد بعده) أي : بعد موته ، وما قبله لا عبرة بـــه . نص عليه .

(فإن امتنع الموصى له بعد موت الموصي من القبول ومن الرد ، حكم عليه بالرد وسقط حقه) من الوصية لعدم قبوله، ولأن الملك متردد بينه وبين الورثة ، فأشبه من تحجر مواتاً ، وامتنع من إحيائه .

(وإن قبل ، ثم رد لزمت ولم يصح الرد) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول كسائر أملاكه إلا أن يرضى الورثة بذلك ، فتكون هبة منـــه لهم تعتبر شروطها .

(وتدخل في ملكه من حين قبوله) كسائر العقود ، لأن القبول سبب دخوله في ملكه ، والحكم لا يتقدم سببه ، فلا يصح تصرفه في العين الموصى بها قبل القبول ببيع ، ولا هبة ولا غيرهما ، لعدم ملكه لها .

(فما حدث من نماء منفصل قبل ذلك فلورثته) أي : ورثة الموصي. والنماء المتصل يتبعها كسائر العقود والفسوخ .

(وتبطل الوصية بخمسة أشياء :)

(١ – برجوع الموصي) لقول عمر ، رضي الله عنه « يغير الرجل ماشاء في وصيته » .

(بقول) كرجعت في وصيتي ، أو أبطلتها ونحوه .

(أو فعل يدل عليه) أي : على الرجوع ، كبيعه ما وصى به ، ورهنه وهبته . قال في الشرح : واتفق أهل العلم على أن له أن يرجع في كل ما أوصى به ، وفي بعضه إلا العتق ، فالأكثر على جواز الرجوع . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه : أنه إذا أوصى لرجل بطعام ، أو بشيء فأتلفه ، أو وهبه ، أو بجارية فأحبلها ، أنه رجوع .

(٢ – بموت الموصى له قبل الموصي) في قول الأكثر . قاله في الشرح ، لأنها عطية صادفت المعطى ميتاً فلم تصح ، إلا إن كانت بقضاء دينه ، لبقاء اشتغال الذمة حتى يؤدى الدين .

(٣ – بقتله للموصي) قتلاً مضموناً ولو خطأ ، لأنه يمنع الميراث ، وهو آكد منها فهي أولى .

(٤ – برده للوصية) بعد موت الموصي ، لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه .

(٥ – بتلف العين المعينة الموصى بها) قبل قبول موصى له ، لأن حقه لم يتعلق بغيرها . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه على أن الرجل إذا أوصي له بشيء فهلك الشيء ، أنه لا شيء له في مال الميت .

باب الموصى له

(تصح الوصية لكل من يصح تمليكه ، ولو مرتداً أو حربياً) قال في الشرح : لانعلم فيه خلافاً ، لقوله تعالى (إِلاَّ أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيائِكُمْ مَعْرُوفاً . .)[1] قال محمد بن الحنفية ، وعطاء ، وقتادة : هو وصية المسلم لليهودي والنصراني .

(أو لا يملك ، كحمل) قال في الشرح : ولا نعلم خلافاً في صحة الوصية للحمل . أي : إذا علم وجوده حين الوصية . فإن انفصل ميتاً بطلت ، لأنه لا يرث .

(وبهيمة ويصرف في علفها) لأن الوصية لها أمر بصرف المال في مصلحتها ، فإن ماتت البهيمة الموصى لها قبل صرف جميع الموصى به في علفها ، فالباقي للورثة ، لتعذر صرفه إلى الموصى له ، كما لو رد موصى له الوصية .

(وتصح للمساجد ، والقناطر ونحوها) كالثغور ، ويصرف في مصالحها الأهم فالأهم عملاً بالعرف .

(ولله ورسوله ، وتصرف في المصالح العامة) كالفيء .

(وإن وصى بإحراق ثلث ماله صح ، وصرف في تجمير الكعبة ، وتنوير المساجد ، وبدفنه في التراب : صرف في تكفين الموتى . وبرميه في الماء :

---

(١) الأحزاب في الآية / ٦ .

صرف في عمل سفن للجهاد) في سبيل الله تصحيحاً لكلامـــه حسب الإمكان .

(ولا تصح لكنيسة ، أو بيت نار) أو مكان من أماكن الكفر ، لأنه معصية .

(أو كتب التوراة والإنجيل) لأنهما منسوخان ، وفيهما تبديل « وقد غضب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة » .

(أو ملك أو ميت أو جني) لأنهم لا يملكون ، أشبـــه مالو وصى لحجر .

(ولا لمبهم كأحد هذين) لأن التعيين شرط ، فإن كان ثم قرينة أو غيرها : أنه أراد معيناً منهما ، وأشكل صحت الوصية ، وأخرج المستحق بقرعة في قياس المذهب . قاله ابن رجب في القاعدة الخامسة بعد المائة.

(فلو وصى بثلث ماله لمن تصح له الوصية ، ولمن لا تصح له كان الكل لمن تصح له) نص عليه، لأن من أشركه معه لايملك، فلا يصح التشريك.

(لكن لو أوصى لحي وميت) علم موته أو لا .

(كان للحي النصف فقط) لأنه أضاف الوصية إليهما ، فإذا لم يكن أحدهما أهلاً للتمليك بطلت الوصية في نصيبـــه دون نصيب الحي ، لخلوه عن المعارض ، كما لو كان لحيين فمات أحدهما .

فصل

(وإذا أوصى لأهل سكنه ، فلأهل زقاقه حال الوصية) نص عليه ، لأنه قد يلحظ أعيان سكانها الموجودين لحصرهم .

(ولجيرانه تناول أربعين داراً من كل جانب) نص عليه ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً « الجار : أربعون داراً هكذا ، وهكذا ، وهكذا » وقال أبو بكر : مستدار أربعين داراً من كل جانب ، والحديث محتمل . قاله في الشرح .

(والصغير ، والصبي ، والغلام ، واليافع ، واليتيم : من لم يبلغ) فتطلق هذه الأسماء على الولد من ولادته إلى بلوغه .

(والمميز : من بلغ سبعاً . والطفل : من دون سبع . والمراهق : من قارب البلوغ) قال في القاموس : راهق الغلام : قارب الحلم .

(والشاب ، والفتى : من البلوغ إلى ثلاثين) سنة .

(والكهل : من الثلاثين إلى الخمسين) قال في القاموس : الكهل : من وخطه الشيب ، ورأيت له بجالة ، أو من جاوز الثلاثين ، أو أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين .

(والشيخ : من الخمسين إلى السبعين ، ثم بعد ذلك هرم) إلى آخر عمره .

(والأيم ، والعزب : من لازوج له من رجل أو امرأة) قال تعالى (وَأَنكِحوا

الْأَيَامَى مِنكُمْ) الآية[1] قال في الكافي : ويحتمل أن يختص العزاب بالرجال ، والأيامى بالنساء ، لأن الاسم في العرف له دون غيرهم .

(**والبكر : من لم يتزوج**) من رجل وامرأة .

(**ورجل ثيب وامرأة ثيبة : إذا كانا قد تزوجا . والثيوبة : زوال البكارة ، ولو من غير زوج**) كزوالها بيد ، أو وطء شبهة ، أو زنى .

(**والأرامل : النساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو حياة**) لأنه المعروف بين الناس .

(**والرهط : مادون العشرة من الرجال خاصة**) قال في كشف المشكل: الرهط : ما بين الثلاثة إلى العشرة وكذا النفر من ثلاثة إلى عشرة . فإذا أوصى لصنف ممن ذكر دخل غنيهم وفقيرهم ، لشمول الاسم لهم ، ولم يدخل غيرهم .

باب الموصى به

(**تصح الوصية حتى بما لا يصح بيعه ، كالآبق والشارد والطير بالهواء والحمل بالبطن واللبن بالضرع**) لأنها تصح بالمعدوم فهذا أولى ، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث ، وهذه تورث عنه . وللموصى له السعي في تحصيله ، فإن قدر عليه أخذه إن خرج من الثلث .

(**وبالمعدوم ، ك : بما تحمل أمته أو شجرته أبداً أو مدة معلومة ، فإن حصل شيء فللموصى له**) بمقتضى الوصية .

---

(١) النور من الآية / ٣٢ .

(**إلا حمل الأمة فقيمته يوم وضعه**) قال ابن قندس : لعله لحرمـة التفريق ، وإن لم يحصل شيء بطلت الوصية ، لأنها لم تصادف محلاً .

(**وتصح بغير مال ككلب مباح النفع**) (١) لأن فيه نفعـاً مباحـاً وتقر اليد عليه .

(**وزيت متنجس**) لغير مسجد ، لأنه يستصبح به ، بخلاف المسجد فإنه يحرم فيه .

(**وتصح بالمنفعة المفردة كخدمة عبد وأجرة دار ونحوهما**) لصحـة المعارضة عنها كالأعيان .

(**وتصح بالمبهم ، كثوب**) وعبد وشاة لأنهـا إذا صحت بالمعـدوم فالمجهول أولى .

(**ويعطى ما يقع عليه الاسم**) لأنه اليقين كالإقرار .

(**فإن اختلف الاسم بالعرف والحقيقة**) اللغوية

(**غلبت الحقيقة**) لأنها الأصل ، ولهذا يحمل عليها كلام الله تعالى ، وكلام رسوله ، صلى الله عليه وسلم . واختار الموفق وجماعـة : يقدم العرف لأنه المتبادر إلى الفهم .

(**فالشـاة والبعير والثور : اسم للـذكر والأنثى من صغير وكبير**) ويشمل لفظ الشاة الضأن والمعز ، لعموم حديث «في أربعين شاةً شاة» ويقولون : حلبت البعير : يريدون الناقة .

(**والحصان والجمل والحمار والبغل والعبـد : اسم للذكر خاصة**)

---

(١) لم تكن هذه الجملة واضحة في الأصل وصححت من مخطوطات المتن .

لقوله تعالى (وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ)[1] والعطف، للمغايرة . وقيل في العبد للذكر والأنثى .

(والحجر) الأنثى من الخيل .

(والأتان والناقة والبقرة : اسم للأنثى) قاله في الإنصاف .

(والفرس والرقيق : اسم لهما) أي : لذكر وأنثى .

(والنعجة : اسم للأنثى من الضأن والكبش : اسم للذكر الكبير منه) أي : من الضأن .

(والتيس : اسم للذكر الكبير من المعز)

(والدابة عرفاً : اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير) لأن ذلك هو المتعارف . ولم تغلب الحقيقة هنا لأنها صارت مهجورة فيما عدا الأجناس الثلاثة ، أشار إليه الحارثي .

باب الموصى إليه

لا بأس بالدخول في الوصية لمن قوي عليه ووثق من نفسه ، لفعل الصحابة ، رضي الله عنهم . روي عن أبي عبيدة « أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر ، وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة » وقياس قول أحمد أن عدم الدخول فيها أولى ، لما فيها من الخطر .

(تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف رشيد عدل) إجماعاً .

(ولو ظاهراً) أي : مستوراً ظاهر العدالة .

(أو أعمى) لأنه من أهل الشهادة والتصرف ، فأشبه البصير .

---

(١) النور من الآية / ٣٢ .

(أو امرأة) لأن عمر أوصى إلى حفصة .

(أو رقيقاً) له أو لغيره ، لأنه يصح توكيله ، فأشبه الحر .

(لكن لا يقبل إلا بإذن سيده) لأن منافعه مستحقة له ، فلا يفوتها عليه بغير إذنه . ولا تصح وصية المسلم إلى كافر بغير خلاف . قاله في الشرح .

(وتصح من كافر إلى) كافر

(عدل في دينه) لأنه يلي على غيره بالنسب، فيلي بالوصية كالمسلم.

(ويعتبر وجود هذه الصفات عند الوصية) لأنها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده .

(والموت) لأنه إنما يتصرف بعد موت الموصي ، فاعتبر وجودها عنده .

(وللموصى إليه أن يقبل . وأن يعزل نفسه متى شاء) لأنه متصرف بالإذن كالوكيل .

(وتصح الوصية معلقة : كإذا بلغ أو حضر أو رشد أو تاب من فسقه) فهو وصيي وتسمى الوصية لمنتظر .

(أو : إن مات زيد فعمرو مكانه . وتصح مؤقتة : كزيد وصيي سنة ثم عمرو) لقوله صلى الله عليه وسلم « أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة» رواه أحمد والنسائي. والوصية كالتأمير. ويجوز أن يوصي إلى نفسين ، لما روي « أن ابن مسعود كتب في وصيته أن مرجع وصيتي إلى الله ، ثم إلى الزبير وابنه عبد الله » وإن

وصى إلى رجل وبعده إلى آخر فهمـا وصيان ، إلا أن يعزل الأول ، وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه .

(وليس للوصي أن يوصي إلا إن جعل له ذلك) كالوكيل ، اختـاره أبو بكر ، وهو ظاهر كلام الخرقي . وعنه : له أن يوصي لأنه قائم مقام الأب فملك ذلك كالأب ، قال معناه في الكافي .

(ولا نظر للحاكم مع الوصي الخاص إذا كان كفءاً) وإنما للولي العام الاعتراض لعدم أهليته أو فعله محرماً . قاله الشيخ تقي الدين .

فصل

(ولا تصح الوصية إلا في شيء معلوم) ليعلم الموصى إليه ما وصي به إليه ليحفظه ويتصرف فيه كما أمر .

(يملك الموصي فعله) لأنه أصيل والوصي فرعه ، ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل .

(كقضاء الدين وتفريق الوصية ورد الحقوق إلى أهلها) كغصب ورعاية وأمانة ، وكإمام أعظم يوصي بالخلافة كما أوصى أبو بكر لعمر ، وعهد عمر إلى أهل الشورى [1] .

(والنظر في أمر غير مكلف) من أولاده وتزويج مولياته ويقوم وصيه مقامه في الإجبار . ولا تصح وصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر ،

---

(١) وهم ستة من الصحابـة : عثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وعبد الرحمن بن عوف ، والزبير بن العوام ، وطلحة بن عبد الله ، وسعد بن ابي وقاص .

ولا وصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد لعدم ولا ية الموصي حال الحياة.
قال في الشرح : وأما من لا ولاية له عليهم كالإخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد ، فلا تصح الوصية عليهم ، لا نعلم فيه خلافاً ، إلا أن أبا حنيفة والشافعي قالا : للجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل . انتهى .

(**لا باستيفاء الدين مع رشد وارثه**) وبلوغه ، لانتقال المال إلى من لا ولاية له عليه .

(**ومن وصي في شيء لم يصر وصياً في غيره**) لأنه استفاد التصرف بالإذن ، فكان مقصوراً على ما أذن له فيه كالوكيل .

(**وإن صرف أجنبي**) أي : من ليس بوارث ولا وصي .

(**الموصى به لمعين في جهته**) الموصى به فيها

(**لم يضمنه**) لمصادفة الصرف مستحقه .

(**وإذا قال له : ضع ثلث مالي حيث شئت ، أو أعطه ، أو تصدق به على من شئت ، لم يجز له أخذه**) لأنه منفذ ، كالوكيل في تفرقة مال .

(**ولا دفعه إلى أقاربه الوارثين**) ولو كانوا فقراء . نص عليه ، لأنه متهم في حقهم .

(**ولا إلى ورثة الموصي**) نص عليه ، لأنه قد وصى بإخراجه فلا يرجع إلى ورثته .

(**ومن مات ببرية ونحوها**) كجزائر لا عمران بها

(**ولا حاكم**) حضر موته .

(**ولا وصي**) له بأن لم يوص إلى أحد .

(**فلكل مسلم أخذ تركته وبيع ما يراه**) منها كسريع الفساد والحيوان، لأنه موضع ضرورة بحفظ مال المسلم عليه ، إذ في تركه إتلاف له .

(**وتجهيزه منها إن كانت**) [1] موجودة .

(**وإلا جهزه من عنده وله الرجوع بما غرمه**) على تركته حيث وجدت. أو على من تلزمه نفقته غير الزوج إن لم تكن له تركة .

(**إن نوى الرجوع**) لأنه قام عنه بواجب ، ولئلا يمتنع الناس من فعله مع الحاجة إليه .



(١) لم تكن هذه الجملة واضحة في الأصل ، وما ذكرناه من نسخة المكتبي وشرح التغلبي .

كتاب الفرائض

(وهي : العلم بقسمة المواريث) أي : فقه المواريث، ومعرفة الحساب الموصل إلى قسمتها بين مستحقيها • ويسمى العارف بهذا العلم : فارضاً، وفريضاً ، وفرضياً • وقد حث ، صلى الله عليه وسلم ، على تعلمه وتعليمه في أحاديث منها : حديث ابن مسعود مرفوعاً «تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض ، وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » رواه أحمد والترمذي والحاكم ، ولفظه له • وعن أبي هريرة مرفوعاً « تعلموا الفرائض وعلموها ، فإنها نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول علم ينزع من أمتي » رواه ابن ماجه والدارقطني من حديث حفص بن عمر ، وقد ضعفه جماعة• وقال عمر، رضي الله عنه «إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض، وإذا لهوتم فالهوا بالرمي » •

(وإذا مات الإنسان بدىء من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه من راس ماله ، سواء كان قد تعلق به حق رهن او ارش جناية او لا) كما يقدم المفلس بنفقته على غرمائه •

(وما بقي بعد ذلك تقضى منه ديون الله) تعالى كالزكاة ، والكفارة ، والحج الواجب ، والنذر •

(وديون الآدميين) كالقرض ، والثمن ، والأجرة ، وقيم المتلفات ،

لقوله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصي بِهآ أَوْ دَيْنٍ)[1] قال علي ، رضي الله عنه « إن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قضى أن الدين قبل الوصية » رواه الترمذي وابن ماجه .

(وما بقي بعد ذلك تنفذ وصاياه من ثلثه) للآية ، إلا أن يجيزها الورثة ، فتنفذ من جميع الباقي .

(ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته) للآيات في سورة النساء [2].

فصل

(وأسباب الإرث ثلاثة :)

(١ ـ النسب) أي : القرابة قربت أو بعدت ، لقوله تعالى (وَأُولوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ)[3]

(٢ ـ النكاح الصحيح) لقوله تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْواجُكُمْ)[4] الآية

(٣ ـ الولاء) لحديث ابن عمر مرفوعاً «الولاء لحمة كلحمة النسب» رواه ابن حبان والحاكم وصححه . ولا يورث بغير هذه الثلاثة . نص عليه .

قال في الكافي : فأما المؤاخاة في الدين ، والموالاة في النصرة ،

---

(١) النساء من الآية / ١١ .

(٢) النساء من الآية / ١١ / ١٢ / ١٧٦ .

(٣) الأحزاب من الآية / ٦ .

(٤) النساء من الآية / ١١ .

وإسلام الرجل على يد الآخر ، فلا يورث بهـا ، لأن هذا كان في بدء الإسلام ، ثم نسخ بقوله تعالى (.. وَأُولوا ٱلْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ..) الآية [1] انتهى . ولا يرث المولى من أسفل ، وقيل : بلى عند عدم غيره ذكره الشيخ تقي الدين، لخبر عوسجة مولى ابن عباس عنه «أن رجلاً مات ولم يترك وارثاً إلا عبداً هو أعتقه ، فأعطاه النبي ، صلى الله عليه وسلم، ميراثه » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه . قال : والعمل عند أهل العلم في هذا الباب : أن من لا وارث له فميراثه في بيت المال . وعوسجة وثقـه أبو زرعة ، وقال البخاري في حديثـه : لا يصح .

(وموانعه ثلاثة :)

(١ ـ القتل) لما روي عن عمر ، رضي الله عنه « أنه أعطى ديـة ابن قتادة المدلجي لأخيه دون أبيه ، وكان حذفه بسيف فقتله » وقال عمر : سمعت رسول الله ، صلى الله عليـه وسلم ، يقول « ليس لقاتل شيء » رواه مالك في الموطأ ولأحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه . وعن ابن عباس مرفوعاً « من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه ، وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان والده أو ولده ، فليس لقاتل ميراث » رواه أحمد . فكل قتل يضمن بقتل أو دية أو كفارة يمنع الميراث لذلك وما لا يضمن كالقصاص ، والقتل في الحد لا يمنع ، لأنه فعل مباح ، فلم يمنع الميراث .

(٢ ـ الرق) فلا يرث العبد قريبه، لأنه لو ورث شيئاً لكان لسيده،

---

(١) الأحزاب من الآية / ٦ .

فيكون التوريث لسيده دونـه • وأجمعوا على أن المملوك لا يورث ، لأنه لا ملك له وإن ملك فملكه ضعيف يرجع إلى سيده ببيعه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من باع عبـداً وله مال فماله للبائـع ، إلا أن يشترطه المبتاع » فكذلك بموته • وكذا المكاتب ، لحـديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » رواه أبو داود •

(٣ ـ اختلاف الدين) فلا يرث مسلم كافراً، ولا كافر مسلماً،لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً « لا يرث الكـافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » متفق عليه •

(والمجمع على توريثهم من الذكور ـ بالاختصار ـ عشرة : الابن ، وابنه وإن نزل) بمحض الذكور ، لقوله تعالى (يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ . . .) الآية [1] وابن الابن ابن لما تقدم في الوقف •

(والأب وأبوه وإن علا) بمحض الذكور ، لقوله تعالى (... وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ...) الآية [1] والجد أب ، وقيل ثبت إرثه بالسنة ، لأنه صلى الله عليه وسلم « أعطاه السدس » •

(والأخ مطلقاً) أي : لأب أو لأم أو لهما ، لقوله تعالى (وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ . . .)[2] وقوله (وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ . . .) [3]

---

(١) النساء من الآية / ١١ .
(٢) النساء من الآية / ١٧٦ .
(٣) النساء من الآية / ١٢ .

(وابن الأخ لا من الأم) لأنه من ذوي الأرحام ، وابن الأخ لأبوين ، أو لأب عصبة .

(والعم) لا من الأم .

(وابنه كذلك) أي : لا من الأم ، لحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » .

(والزوج) لقوله تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ . . .)(١)

(والمعتق) وعصبته المتعصبون بأنفسهم، لحديث «الولاء لمن أعتق» متفق عليه . وللإجماع .

(ومن الإناث ـ بالاختصار ـ سبع : البنت وبنت الابن وإن نزل ابوها) بمحض الذكور ، لقوله تعالى(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ) (١)وحديث ابن مسعود « في بنت ، وبنت ابن ، وأخت ••• » ويأتي .

(والأم) لقوله تعالى(وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ . . .) (٢)

(والجدة مطلقاً) لما يأتي .

(والأخت مطلقاً) شقيقة كانت أو لأب أو لأم ، لآيتي الكلالة (٣)

(والزوجة) لقوله تعالى(... وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ . .) الآية (٤)

(والمعتقة) لما تقدم . وما عدا هؤلاء فمن ذوي الأرحام ـ ويأتي حكمهم إن شاء الله ـ .

---

(١) النساء من الآية / ١٢ .
(٢) النساء من الآية / ١١
(٣) النساء من الآية / ١٢ / ١٧٦ .
(٤) النساء من الآية / ١٢ .

فصل

(والوارث ثلاثة :)

(١ ـ ذو فرض ٢ ـ عصبة ٣ رحم) ولكل كلام يخصه .

(والفروض المقدرة) في كتاب الله تعالى .

(ستة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس) وأما ثلث الباقي فثبت بالاجتهاد .

(واصحاب هذه الفروض ـ بالاختصار ـ عشرة : الزوجان ، والأبوان ، والجد ، والجدة مطلقاً ، والأخت مطلقاً ، والبنت وبنت الابن ، والأخ من الأم) على ما يأتي مفصلاً . والأخوة لأبوين ، ذكوراً كانوا أو إناثاً يسمون : بني الأعيان ، لأنهم من عين واحدة ، ولأب وحده بني العلاّت : جمع علة ، وهي : الضرة ، فكأنه قيل : بنوا الضرات . قال في القاموس : وبنوا العلات بنو أمهات شتى من رجل ، لأن الذي يتزوجها على أولى قد كان قبلها تأهل ، ثم عل [1] من هذه. انتهى. والأخوة للأم فقط: بنو الأخياف ، بالخاء المعجمة ، أي : الأخلاط ، لأنهم من أخلاط الرجال ، وليسوا من رجل واحد .

(فالنصف فرض خمسة :)

(١ ـ فرض الزوج حيث لا فرع وارث للزوجة) أي: ابن أو بنت منه

---

(١) العَلَل : الشرب الثاني

أو من غيره ، أو ابن ابن ، أو بنت ابن لقوله تعالى (... وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ...) [1]

(**٢ ـ فرض البنت**) لقوله تعالى (فَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ...) [2] قال في المغني : لا خلاف في هذا بين علماء المسلمين .

(**٣ ـ فرض بنت الابن**) وإن نزل أبوها بمحض الذكور .

(**مع عدم أولاد الصلب**) بالإجماع ، لأن ولد الابن كولد الصلب ، الذكر كالذكر والأنثى كالأنثى ، لأن كل موضع سمى الله الولد دخل فيه ولد الابن .

(**٤ ـ فرض الأخت الشقيقة مع عدم الفرع الوارث**)

(**٥ ـ فرض الأخت للأب مع عدم الأشقاء**) وعدم الفرع الوارث ، لقوله تعالى (... إِنِ ٱمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ...) [3] وهذه الآية في ولد الأبوين ، أو الأب بإجماع أهل العلم. قاله في المغني . ويحل فرض النص للبنت ، وبنت الابن والأخت إذا انفردن ولم يعصبن .

(**والربع فرض اثنين :**)

(**١ ـ فرض الزوج مع الفرع الوارث**) لقوله تعالى (فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ) [4]

---

(١) النساء من الآية / ١١ .

(٢) النساء من الآية / ١١ .

(٣) النساء من الآية / ١٧٦

(٤) النساء من الآية / ١٢

(٢ ـ فرض الزوجة فاكثر مع عدمه) أي : الفرع الوارث .

(والثمن : فرض واحد ، وهو : الزوجة فاكثر ، مع الفرع الوارث) للزوج ذكراً أو أنثى منها ، أو من غيرها بالإجماع ، لقوله تعالى (..وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم . . .) (١)

فصل

(والثلثان : فرض اربعة :)

(١ ـ فرض البنتين فاكثر ٢ ـ بنتي الابن فاكثر) مع عدم البنات إذا لم يعصبن ، لقوله تعالى (فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ) (٢) و (فوق) في الآية صلة ، كقوله تعالى (. . . فَٱضْرِبُوا فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ ...) (٣) وقد وردت هذه الآية على سبب خاص ، لحديث جابر قال «جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتها إلى رسول الله صلى‌الله عليه وسلم، فقالت: هاتان ابنتا سعد، قتل أبوهما معك، يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما شيئاً من ماله، ولا ينكحان إلا بمال. فقال: يقضي الله في ذلك ، فنزلت آية المواريث ، فدعا النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عمهما فقال : أعط ابنتي سعد الثلثين ، وأعط أمهما الثمن ، وما بقي فهو لك » رواه أبو داود ، وصححه الترمذي والحاكم . فدلت الآية

---

(١) النساء من الآية / ١٢ .

(٢) النساء من الآية / ١١ .

(٣) الأنفال من الآية / ١٢ .

على فرض ما زاد على البنتين ، ودلت السنة على فرض البنتين [1] وهذا تفسير للآية ، وتبيين لمعناها . وقال تعالى في الأخوات (... فَإِنْ كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ...) [2] والبنتان أولى . وبنات الابن كبنات الصلب كما تقدم .

(٣ ـ فرض الأختين الشقيقتين فاكثر ٤ ـ فرض الأختين للأب فاكثر)

لقوله تعالى (... فَإِنْ كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ . .) [2]

قال في المغني : المراد بهذه الآية : ولد الأبوين ، أو ولد الأب بإجماع أهل العلم ، وقيس ما زاد على الأختين على ما زاد على البنتين .

(والثلث : فرض اثنين :)

(١ ـ فرض ولـدي الأم فاكثر يستوي فيه ذكرهم وانثـاهم)

لقوله تعالى (فَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً [3] أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي ٱلثُّلُثِ) [4] وأجمعوا على أن المراد بالأخ والأخت هنا : ولد الأم . وقرأ ابن مسعود وسعد بن أبي وقاص (وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ [مِنْ أُمٍّ]) [4] والتشريك يقتضي المساواة .

---

(١) ومن ذلك خبر زيد بن ثابت : « إذا ترك الرجل امرأة وبنتاً ، فلها النصف ، وإن كانتا اثنتين أو أكثر ، فلهن الثلثان . . . » أخرجه البخاري.

(٢) النساء من الآية / ١٧٦ .

(٣) الكلالة : اسم للورثة ما عدا الوالدين والمولودين ، واختار جمع : اسم للميت نفسه ـ أي الذي لا ولد له ولا والد ـ ولا خلاف في إطلاقه على الاخوة من الجهات كلها . غاية المنتهى ٢/٣٨٣ .

(٤) النساء من الآية / ١٢ . والمنقول عن سعد : من أمـه كما في تفسير الطبري .

(٢– فرض الأم حيث لا فرع وارث للميت، ولا جمع من الأخوة والأخوات) لقوله تعالى (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ)[١] قال الزمخشري [٢] هنا لفظ الأخوة يتناول الأخوين ، لأن المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية • انتهى •

وفي الكافي : وقسنا الأخوين على الإخوة ، لأن كل فرض تغير بعدد كان الاثنان فيه بمنزلة الجماعة ، كفرض البنات والأخوات • انتهى •

وقال ابن عباس لعثمان « ليس الأخوان إخوةً في لسان قومك ، فلم تحجب بهما الأم ؟ فقال : لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ، ومضى في البلدان ، وتوارث الناس به » وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس •

(لكن لو كان هناك اب ، وام وزوج ، او زوجة كان للأم ثلث الباقي) بعد فرضهما • نص عليه ، لأن الفريضة جمعت الأبوين مع ذي فرض

---

(١) النساء من الآية / ١١ .

(٢) هو : أبو القاسم محمود بن عمر . ولد سنة « ٤٦٧ » له « اساس البلاغة » و « الكشاف عن حقائق التنزيل » جمع فيه الكثير من ضلالات المعتزلة وقيل إنه تاب في أواخر عمره ورجع عن مذهب الاعتزال وقال :

يامن يرى مد البعوض جناحها في ظلمة الليل البهيم الأليل
ويرى نياط عروقها في نحرها والمخ في تلك العظام النحل
أمنن علي بتوبة تمحو بها ما كان مني في الزمان الأول

وعلى كل حال فإن تاب فما تاب كشافه . وكانت وفاته سنة ٥٣٨ .

واحد فكان للأم ثلث الباقي ، كما لو كان معهما بنت • وأبقى لفظ الثلث في الصورتين وإن كان في الحقيقة سدساً أو ربعاً تأدباً مع القرآن، وتسميان « بالغراوين » لشهرتهما ، « وبالعمريتين » لقضاء عمر بذلك ، وتبعه عليه عثمان ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وروي عن علي ، وهو قول جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة • وقال ابن عباس « لها الثلث كاملاً ، لظاهر الآية » والحجة معه لو لا انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه ، ولأنا لو أعطيناها الثلث كاملاً لزم إما تفضيل الأم على الأب في صورة الزوج ، وإما أنه لا يفضل عليها التفضيل المعهود في صورة الزوجة مع أن الأم والأب في درجة واحدة •

(والسدس فرض سبعة :)

(١ ـ فرض الأم مع الفروع الوارث ، أو جمع الإخوة والأخوات)
لقوله تعالى(. . . وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كانَ لَهُ وَلَدٌ) إلى قوله (فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ) [١]

(٢ ـ فرض الجدة فأكثر إلى ثلاث إن تساوين مع عدم الأم)

لحديث قبيصة بن ذؤيب قال « جاءت الجدة إلى أبي بكر تطلب ميراثها، فقال : مالك في كتاب الله شيء ، وما أعلم لك في سنة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، شيئاً ، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس • فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أعطاها السدس فقال : هل معك غيرك ؟ فشهد له محمد بن مسلمة ، فأمضاه

---

(١) النساء من الآية / ١١ .

لها أبو بكر . فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى ، فقال عمر : مالك في كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذي قضي به إلا في غيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ، ولكن هو ذاك السدس ، فإن اجتمعتما فهو لكما ، وأيكما خلت به فهو لها » صححه الترمذي . وعن عبادة بن الصامت « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما » رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند . ولا يرث أكثر من ثلاث : أم الأم ، وأم الأب ، وأم الجد ، وما كان من أمهاتهن وإن علت درجتهن . روي عن علي ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود . وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم النخعي « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ورث ثلاث جدات : اثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم » وأخرجه أبو عبيد ، والدارقطني . وقال إبراهيم : كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً . رواه سعيد . وأجمع أهل العلم على أن أم أبي الأم لا ترث ، وكذلك كل جدة أدلت بأب بين أمين ، لأنها تدلي بغير وارث . قاله في الكافي .

(**٣ ـ فرض ولد الأم الواحد**) ذكراً كان أو أنثى بالإجماع ، لقوله تعالى (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ) [1] وفي قراءة عبد الله وسعد (وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمٍّ)

---

(١) النساء من الآية / ١٢ .

(**٤ ــ فرض بنت الابن فاكثر ، مع بنت الصلب**) إجماعاً ، لحــديث ابن مسعود ، وقد سئل عن بنت ، وبنت ابن ، واخت ، فقال « أقضي فيها بما قضى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم : للابنة النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فللأخت» رواهالبخاري مختصراً. ولأن الله لم يفرض للبنات إلا الثلثين ، وهؤلاء بنات ، وقد سبقت بنت الصلب فأخذت النصف ، لأنها أعلى درجة منهن ، فكان البــاقي لهن السدس ، فلهذا تسميه الفقهاء تكملة الثلثين ، وكذا بنت ابن ابن مع بنت ابن .

(**٥ ــ فرض الأخت للأب مع الاخت الشقيقة**) تكملة الثلثين قيــاساً على بنت الابن مع بنت الصلب ، لأنها في معناها .

(**٦ ــ فرض الأب مع الفرع الوارث**) للآية السابقة .

(**٧ ــ فرض الجد كذلك**) أي : مع الفرع الوارث ، لأنه أب .

(**ولا ينزلان**) أي : الأب والجد .

(**عنه**) أي : عن السدس .

(**بحال**) للآية ، وقد يكون عائلاً .

فصل

في الجد مع الإخوة ذكوراً كانوا أو إناثاً لأبوين ، أو لأب والجد : أبو الأب ، لا يحجبه حرماناً غير الأب . حكاه ابن المنذر إجماعاً .

وقد كان السلف يتوقون الكلام فيه جداً ، فعن علي رضي الله عنه

« من سره أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة » وقال ابن مسعود « سلونا عن عضلكم واتركونا من الجد لا حياه الله ولا بياه » وروي عن عمر ، رضي الله عنه ، أنــه لما طعن ، وحضرته الوفــاة قال «احفظوا عني ثلاثاً : لا أقول في الجد شيئاً، ولا أقول في الكلالة شيئاً، ولا أولي عليكم أحداً » •

وذهب أبو بكر الصديق ، وابن عباس ، وابن الزبير : إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات كالأب • وروي عن عثمان ، وعائشة ، وأبي بن كعب ، وجابر بن عبد الله ، وأبي الطفيل ، وعبادة بن الصامت ، وهو مذهب أبي حنيفة •

وذهب علي بن أبي طالب ، وزيــد بن ثابت ، وابن مسعود : إلى توريثهم معه ، ولا يحجبونهم به على اختلاف بينهم ، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل ، وأبي يوسف ومحمد [1] ، لثبوت ميراثهم بالكتاب العزيز فلا يحجبون إلا بنص ، أو إجماع أو قياس ، ولم يوجد ذلك ، ولتساويهم في سبب الاستحقاق ، فإن الأخ والجد يدليان بالأب الجد أبوه ، والأخ ابنه ، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة ، بل ربما كانت أقوى فإن الابن يسقط تعصيب الأب •

(والجد مع الإخوة الأشقاء ، أو الأب ، ذكوراً كانوا أو إناثاً كأحدهم)

---

(١) ابو يوسف يعقوب بن ابراهيم القاضي صاحب الامام أبي حنيفة المتوفي سنة ١٩٢ . ومحمد هو: محمد بن الحسن الشيباني صاحب الامام ابي حنيفة المتوفي سنة ١٨٩ .

في مقاسمتهم المال ، أو ما أبقت الفروض ، لأنهم تساووا في الإدلاء بالأب فتساووا في الميراث .

(**فإن لم يكن هناك صاحب فرض فله معهم خير أمرين : إما المقاسمة**) إن كان الإخوة أقل من مثليه .

(**أو ثلث جميع المال**) إن كانوا أكثر من مثليه . وإن كانوا مثليه استوى له الأمران . ولا ينقص الجد عن الثلث مع عدم ذي الفرض ، لأنه إذا كان مع الأم أخذ مثلي ما تأخـذه ، لأنها لا تزاد على الثلث ، والإخوة لا ينقصون الأم عن السدس ، فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعفه وهو : الثلث .

(**وإن كان هناك صاحب فرض فله**) أي : الجد .

(**خير ثلاثة امور : إما المقاسمة**) لأنها له مع عدم الفرض ، فكذا مع وجوده .

(**او ثلث الباقي بعد صاحب الفرض**) لأن له الثلث مع عدم الفروض، فما أخذ من الفروض كأنه ذهب من المال ، فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال .

(**أو سدس جميع المال**) لأنه لا ينقص عنه مع الولد ، فمع غيره أولى .

(**فإن لم يبق بعد صاحب الفرض إلا السدس أخذه**) الجد .

(**وسقط الإخوة**) مطلقاً لاستغراق الفروض التركة .

(**إلا الأخت الشقيقة أو لأب في المسألة المسماة « بالأكدريـــة »**)

سميت بذلك لتكديرها أصول زيد حيث أعالها ، ولا عول في مسائل الجد والإخوة في غيرها ، وفرض للأخت مع الجد ، ولم يفرض لها معه ابتداء في غيرها ، وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما ، ولا نظير لذلك أو لتكدير زيد على الأخت نصيبها بإعطائها النصف ، واسترجاعه بعضه . وقيل لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه أكدر .

(**وهي زوج ، وأم ، وجد ، وأخت**) لغير أم .

(**فللزوج : النصف ، وللأم : الثلث ، وللجد : السدس ، ويفرض للأخت : النصف ، فتعول لتسعة**) ولم يحجب الأم عن الثلث ، لأنه تعالى إنما حجبها عنه بالولد والإخوة ، وليس هنا ولد ولا إخوة .

(**ثم يقسم نصيب الجد والأخت بينهما اربعة على ثلاثة**) لأنها إنما تستحق معه بحكم المقاسمة ، وإنما أعيل لها لئلا تسقط ، وليس في الفريضة من يسقطها ، ولم يعصبها الجد ابتداء ، لأنه ليس بعصبة مع هؤلاء ، بل يفرض له . ولو كان مكانها أخ لسقط لأنه عصبة بنفسه ، والأربعة لا تنقسم على الثلاثة ، وتباينها . فاضرب الثلاثة في المسألة بعولها تسعة .

(**فتصح من سبعة وعشرين**) للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللأخت أربعة ، وللجد ثمانية ، ويعايا بها ، فيقال : أربعة ورثوا مال ميت ، أخذ أحدهم ثلثه ، والثاني ثلث الباقي ، والثالث ثلث باقي الباقي ، والرابع الباقي .

(**وإذا اجتمع مع الشقيق ولد الأب عده على الجد إن احتاج لعده**)

لأن الجد والد ، فإذا حجبه أخوان وارثان جاز أن يحجبه أخ وارث ، وأخ غير وارث كالأم ، ولأن ولد الأب يحجبونـه نقصاناً إذا انفردوا فكذلك مع غيرهم كالأم ، بخلاف ولد الأم فإن الجد يحجبهم بلا خلاف، فمن مات عن جد وأخ لأبوين وأخ لأب ، فللجد منه الثلث .

(**ثم ياخذ الشقيق ما حصل لولد الأب**) لأنـه أقوى تعصيباً منـه ، فلا يرث معه شيئاً ، كما لو انفردا عن الجد ، فإن استغنى عن المعادة كجد وأخوين لأبوين وأخ فأكثر لأب ، فلا معادة لأنه لا فائدة فيها .

(**إلا أن يكون الشقيق أختاً واحدة فتاخذ تمام النصف**) لأنه لا يمكن أن تزاد عليه مع عصبة ، ويأخذ الجد الأحظ له على ما تقدم .

(**وما فضل فهو لولد الأب**) واحداً كان أو أكثر .

(**فمن صور ذلك « الزيديات » الأربع :**) المنسوبات إلى زيد بن ثابت، رضي الله عنه .

(**١ ـ العشرية ، وهي : جد ، وشقيقة ، وأخ لأب**) أصلها عدد رؤوسهم خمسة : للجد سهمان ، وللأخت النصف : سهمان ونصف ، والباقي للأخ . فتنكسر على النصف ، فاضرب مخرجه اثنين في خمسة ، فتصح من عشرة : للجد أربعة ، وللشقيقة خمسة ، وللأخ للأب واحد .

(**٢ ـ العشرينية ، وهي : جد ، وشقيقة ، وأختان لأب**) كالتي قبلها ، إلا أنه يبقى للأختين للأب نصف ، لكل واحدة ربع ، فتضرب مخرجه أربعة في الخمسة=عشرين، ومنها تصح للجد ثمانية ، وللشقيقة عشرة، ولكل أخت لأب واحد .

(٣ ـ مختصرة زيد ، وهي : أم ، وجد ، وشقيقة ، وأخ ، وأخت لأب)

لأن زيداً صححها من مائة وثمانية، وردها بالاختصار إلى أربعة وخمسين. أصلها ستة : للأم واحد ، يبقى خمسة ، للجد والإخوة على ستة تباينها ، فاضرب الستة في أصل المسألة تبلغ ستة وثلاثين : للأم سدسها ستة ، وللجد عشرة ، وللأخت الشقيقة ثمانية عشر يبقى سهمان : للأخ والأخت للأب على ثلاثة تباينهما ، فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية، للأم ثمانية عشر، وللجد ثلاثون، وللشقيقة أربعة وخمسون، وللأخ لأب أربعة ، ولأخته سهمان ، والأنصباء كلها متوافقة بالنصف ، فترد المسألة لنصفها، ونصيب كل وارث لنصفه، فترجع لأربعة وخمسين.

ولو اعتبرت للجد فيها ثلث الباقي لصحت ابتداء من أربعة وخمسين .

(٤ ـ تسعينية زيد ، وهي : أم، وجد، وشقيقة، وأخوان، وأخت لأب)

للأم السدس ثلاثة من ثمانية عشر ، وللجد ثلث الباقي: خمسة، وللشقيقة النصف : تسعة ، يبقى لأولاد الأب واحد على خمسة لا يصح ، فاضرب خمسة في ثمانية عشر تبلغ تسعين : للأم خمسة عشر ، وللجد خمسة وعشرون ، وللشقيقة خمسة وأربعون ، ولأولاد الأب خمسة ، لأنثاهم واحد ، ولكل ذكر اثنان .

باب الحجب

وهو بـــاب عظيم . ويحرم على من لم يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض . قاله في شرح الترتيب .

(**اعلم أن الحجب بالوصف**) كالقتل والرق واختلاف الدين .

(**يتأتى دخوله على جميع الورثة**) لما تقـــدم .

(**والحجب بالشخص نقصاناً كذلك يتأتى**) (١) دخوله على جميـــع الورثة ، كحجب الزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن ، ونحوه مما تقدم .

(**وحرماناً ، فلا يدخل على خمسة : الزوجين ، والأبوين ، والولد**) ذكراً كان أو أنثى إجماعاً ، لأنهم يدلون إلى الميت بغير واسطـــة ، فهم أقوى الورثة .

(**وإن الجد يسقط بالأب**) حكاه ابن المنذر إجمـــاع من يحفظ عنه من الصحابة ومن بعدهم .

(**وكل جد ابعد بجد اقرب**) لإدلائه به ، ولقربه .

(**وإن الجدة مطلقاً**) من قبل الأم أو الأب .

(**تسقط بالأم**) لأن الجـــدات يرثن بالولادة ، فـــالأم أولى منهن بمباشرتها الولادة .

---

(١) كانت كلمة (يتأتى) في المتن ، وهي غير موجودة في أصول المتن كلها ، والسياق يقضى بأنها من الشرح .

(وكل جدة بعدى بجدة قربى) لأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة ، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن ، كالآباء والأبناء والإخوة . ولا يحجب الأب أمه أو أم أبيه كالعم . روي عن عمر وابن مسعود وأبي موسى وعمران بن حصين وأبي الطفيل ، لحديث ابن مسعود « أول جدة أطعمها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، السدس أم أب مع ابنها وابنها حي » رواه الترمذي . ورواه سعيد بلفظ « أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها » ولأن الجدات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب ، فلا يحجبن به ، كأمهات الأم . وكذا الجد لا يحجب أم نفسه .

(وإن كل ابن أبعد يسقط بابن اقرب) ولو لم يدل به لقربه .

(وتسقط الإخوة الأشقاء باثنين : بالابن وإن نزل ، وبالأب الأقرب) حكاه ابن المنذر إجماعاً ، لأن الله تعالى جعل إرثهم في الكلالة ، وهي: اسم لمن عدا الوالد والولد .

(والإخوة للأب يسقطون) بالابن وابنه ، وبالأب .

(وبالأخ الشقيق ايضا) لقوته بزيادة القرب ، لحديث علي « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قضى بالدين قبل الوصية ، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات ، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه » رواه أحمد والترمذي من رواية الحارث عن علي . ويسقط ولد الأب أيضاً بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت ، أو بنت الابن، لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق .

(وبنوا الإخوة يسقطون حتى بالجد ابي الأب وإن علا) بلا خلاف ، لأنه أقرب منهم .

(الأعمام يسقطون حتى ببني الإخوة وإن نزلوا) لأن جهتهم أقرب ، وهذا معنى قول الجعبري :

فبالجهة التقديم ثم بقربه   وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(والأخ للأم يسقط باثنين : بفرع الميت مطلقاً) ذكوراً كانوا أو إناثاً ، وإن نزلوا .

(وباصوله الذكور وإن علوا) لأن الله تعالى شرط في إرث الإخوة لأم الكلالة ، وهي في قول الجمهور : من لم يخلف ولداً ، ولا والداً . والولد يشمل الذكر والأنثى ، وولد الابن كذلك ، والوالد يشمل الأب والجد .

(وتسقط بنات الابن ببنتي الصلب فأكثر) لاستكمال الثلثين ، لمفهوم حديث ابن مسعود السابق .

(مالم يكن معهن) أي : بنات الابن .

(من يعصبهن من ولد الابن) سواء كان بإزائهن أو أنزل منهن .

(وتسقط الأخوات للأب بالأختين الشقيقتين فأكثر) لاستكمال الثلثين .

(مالم يكن معهن أخوهن فيعصبهن) في الباقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

(ومن لا يرث) لمانع

(لا يحجب أحداً) نص عليه .

(مطلقاً) لا حرماناً ، ولا نقصاناً ، بل وجوده كعدمه ، روي عن عمر وعلي ، لأنه ليس بوارث كالأجنبي .

(**إلا الإخوة من حيث هم**) أشقاء أو لأب أو لأم .

(**فقد لا يرثون ويحجبون الأم نقصاناً**) من الثلث إلى السدس ، وإن كانوا محجوبين بالأب في أم وأب وإخوة .

باب العصبات

وهم : من يرث بغير تقدير .

(**اعلم أن النساء كلهن صاحبات فرض ، وليس فيهن عصبة بنفسه إلا المعتقة**) فإنها عصبة بنفسها .

(**وإن الرجال كلهم عصبات بأنفسهم ، إلا الزوج وولد الأم . وإن الأخوات مع البنات عصبات**) لا فرض لهن ، بل يرثن ما فضل عن الفروض ، لقوله تعالى (إِنِ ٱمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ . . .)[1] الآية فشرط في الفرض عدم الولد ، فمتى وجد الولد فلا فرض لهن ، إلا أن للأخوات قوة بولادة الأب لهن ، ولا مسقط لهن ، فكان أدنى حالاتهن مع البنات أو بنات الابن التعصيب ، ولحديث ابن مسعود السابق وفيه « وما بقي فللأخت » رواه البخاري . قال ابن رجب في شرح الأربعين : وذهب جمهور العلماء إلى أن الأخت مع البنت عصبة لها ما فضل ، منهم : عمر وعلي وعائشة وزيد وابن مسعود ، ومعاذ بن جبل ، وتابعهم سائر العلماء .

(**إن البنات ، وبنات الابن ، والأخوات الشقيقات ، والأخوات للأب ،**

---

(١) النساء من الآية / ١٧٦ .

كل واحدة منهن مع أخيها عصبة به له مثلا ما لها) لقوله تعالى (يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ)[1] وقوله تعالى (وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ)[2]

(**وإن حكم العاصب أن يأخذ ما أبقت الفروض**) لقوله تعالى (وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ)[3] وحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » وقوله، صلى الله عليه وسلم، لأخي سعد « .. ومابقي فهو لك » وتقدم .

(**وإن لم يبق شيء سقط**) لمفهوم الخبر ، ولأن حقه في الباقي ، ولا باقي .

(**وإذا انفرد أخذ جميع المال**) (وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ)[3] أضاف جميع الميراث إليه ، وقيس عليه باقي العصبات .

(**لكن للجد والأب ثلاث حالات :**)

(**١ ـ يرثان بالتعصيب فقط مع عدم الفرع الوارث**) لقوله تعالى (فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ)[1] أضاف الميراث إليهما ، ثم خص الأم منه بالثلث دل على أن باقيه للأب .

(**٢ ـ يرثان بالفرض فقط مع ذكوريته**) أي : مع الابن أو ابنه ، لقوله تعالى(وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ)[1]

---

(١) النساء من الآية / ١١ .
(٢) النساء من الآية / ١١ .
(٣) النساء من الآية / ١٧٦ .

(٣ ـ بالفرض والتعصيب مع انوثيته) السدس بالفرض ، والباقي بالتعصيب ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم « فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » والأب أولى رجل ذكر بعد الابن وابنه ، والجد مثل الأب في هذه الحالات الثلاث .

(ولا تتمشى على قواعدنا « المشرّكة » وهي : زوج ، وأم ، وإخوة لأم ، وإخوة أشقاء) للزوج : النصف = ثلاثة ، وللأم : السدس = واحد ، وللأخوة للأم : الثلث = اثنان ، وسقط الأشقاء ، لاستغراق الفروض التركة . وتسمى المشرّكة «والحمارية» لأنه يروى « أن عمر أسقط ولد الأبوين ، فقال بعضهم، أو بعض الصحابة : يا أمير المؤمنين، هب أن أبانا كان حماراً ، أليست أمنا واحدة ؟ فشرك بينهم » وهو قول عثمان ، وزيد بن ثابت ، ومالك والشافعي . وأسقطهم الإمام أحمد ، وأبوحنيفة وأصحابه ، وروي عن علي ، وابن مسعود ، وأبي بن كعب، وابن عباس، وأبي موسى لقوله تعالى في الإخوة لأم (... فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ...)[1] فإذا شرك معهم غيرهم لم يأخذوا الثلث ، ولحديث «ألحقوا الفرائض بأهلها» ومن شرك لم يلحق الفرائض بأهلها . قال العنبري القياس : ما قال علي ، والاستحسان : ماقال عمر ، ولو كان مكانهم أخوات لأبوين ، أو لأب عالت إلى عشرة وتأتي .

---

(١) النساء من الآية / ١٢ .

فصل

(وإذا اجتمع كل الرجال ورث منهم ثلاثة : الابن ، والأب والزوج) فالمسألة من اثني عشر : للزوج الربع = ثلاثـة ، وللأب السدس = اثنان ، وللابن الباقي .

(وإذا اجتمع كل النساء ورث منهن خمس : البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والزوجة ، والأخت الشقيقة) أو لأب، فالمسألة من أربعة وعشرين: للزوجة : الثمن = ثلاثة ، وللأم: السدس = أربعة، وللبنت: النصف= اثنا عشر ، ولبنت الابن : السدس تكملة الثلثين = أربعة ، والباقي = واحد ، للأخت تعصيباً .

(وإذا اجتمع ممكن الجمع من الصنفين ورث منهم خمسة الأبوان ، والولدان ، وأحد الزوجين) فإن كان الميت الزوج فالمسألة من أربعـة وعشرين ، وتصح من اثنين وسبعين . وإن كان الميت الزوجة فالمسألة من اثني عشر ، وتصح من ستة وثلاثين .

(ومتى كان العاصب عماً أو ابن عم أو ابن أخ انفرد بالإرث دون أخواته) لأنهن من ذوي الأرحام ، والعصبة مقدم على ذي الرحم .

(ومتى عدمت العصبات من النسب ورث المولى المعتق ولو انثى) لحديث « الولاء لمن أعتق » متفق عليه . وحديث « الولاء لحمة كلحمة النسب » وروى سعيد بسنده « كان لبنت حمزة مولى أعتقته ، فمات

وترك ابنته ومولاته ، فأعطى النبي ، صلى الله عليه وسلم ابنته النصف ، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف » ورواه النسائي وابن ماجه عن عبد الله بن شداد بنحوه .

(**ثم عصبته**) أي : عصبة المعتق .

(**الذكور الأقرب فالأقرب ، كالنسب**) لحديث زياد بن أبي مريم «أن امرأة أعتقت عبداً لها ، ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها ، ثم توفي مولاها من بعدها ، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، في ميراثه ، فقال ، صلى الله عليه وسلم : ميراثه لابن المرأة ، فقال أخوها : يارسول الله ، لو جر جريرة كانت علي ، ويكون ميراثه لهذا ؟! قال : نعم » رواه أحمد . ولأنهم يدلون بالمعتق ، والولاء مشبه بالنسب ، فأعطي حكمه .

(**فإن لم يكن**) للميت عصبة ولا ولاء

(**عملنا بالرد**) على ذوي الفروض ، فيقدم على ذوي الأرحام

(**فإن لم يكن**) ذو فرض يرد عليه

(**ورثنا ذوي الأرحام**) لقوله تعالى (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ . . .) الآية [1]

---

(١) الأحزاب من الآية / ٦ .

باب الرّد وذوي الأرحام

(حيث لا [1] تستغرق الفروض التركة ولا عاصب رد الفاضل على كل ذي فرض بقدره) كالغرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم ، لقوله تعالى (وَأُولوا ٱلْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ . . .) [2] وقوله ، صلى الله عليه وسلم « من ترك مالاً فللوارث » متفق عليه .

(ماعدا الزوجين ، فلا يرد عليهما من حيث الزوجية) نص عليه ، لأنهما لا رحم لهما ، فلم يدخلا في الآية . وهذا يروى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس ، رضي الله عنهم . قاله في الكافي . وما روي عن عثمان « أنه رد على زوج » فلعله كان عصبة ، أو ذا رحم ، أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث .

(فإن لم يكن إلا صاحب فرض اخذ الكل فرضاً ورداً) لأن تقدير الفروض شرع لمكان المزاحمة ، وقد زال .

(وإن كان جماعة من جنس كالبنات فأعطهم بالسوية) كالعصبة من البنين ونحوهم .

(وإن اختلف جنسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة دائماً) لأن الفروض كلها توجد في الستة ، إلا الربع والثمن ، وهما للزوجين ، ولا يرد عليهما ، فتجعل عدد سهامهم أصل مسألتهم ، وينحصر ذلك في أربعة أصول .

---

(1) في أصول المتن الأخرى : حيث لم .
(2) الأحزاب من الآية / ٦ .

(**فجدة واخ لأم ، تصح من اثنين**) لأن لكل منهما: السدس=واحد من الستة ، والسدسان = اثنان منها ، فيقسم المال بينهما نصفين فرضاً ورداً .

(**وأم واخ لأم من ثلاثة**) فيقسم المال بينهما أثلاثاً،وكذا أم وولداها.

(**وأم وبنت**) أو بنت أو بنت ابن

(**من أربعة**) للأم السدس = واحد ، وللبنت أو بنت الابن : النصف = ثلاثة . فيقسم المال بينهما أرباعاً . للأم : ربعه ، وللبنت ، أو بنت الابن : ثلاثة أرباعه .

(**وأم وبنتان**) أو بنتا ابن ، أو أختان لغير أم

(**من خمسة**) للأم : السدس ، وللأخريين: الثلثان = أربعة . فالمال بينهن على خمسة . للأم خمسه ، وللأخريين : أربعة أخماسه .

(**ولا تزيد**) مسائل الرد

(**عليها**) أي : الخمسة .

(**لأنها لو زادت سدساً آخر لا ستغرقت الفروض**) إذاً فلا رد .

(**وإن كان هناك أحد الزوجين فاعمل مسألة الرد ، ثم مسألة الزوجية، ثم يقسم مافضل عن فرض الزوجية على مسالة الرد**) فيبدأ بإعطاء أحد الزوجين فرضه ، والباقي لمن يرد عليه .

(**فإن انقسم صحت مسألة الرد من مسألة الزوجية**) ولم يحتج لضرب كزوجة وأم وأخوين لأم ، فللزوجة : الربع = واحد من أربعة ، والباقي ثلاثة بين الأم وولديها أثلاثاً .

(**وإلا**) ينقسم الباقي بعد فرض الزوجية على مسألة الرد

(فاضرب مسألة الرد في مسألة الزوجية) لعدم الموافقة .

(ثم من له شيء في مسالة الزوجية أخذه مضروباً في مسألة الرد ، ومن له شيء فيمسألة الرد أخذه مضروباً في الفاضل عنمسألة الزوجية. فزوج ، وجدة ، وأخ لأم مثلاً : فاضرب مسألة الرد – وهي : اثنان – في مسألة الزوجية – وهي : اثنان – فتصح من أربعة) مسطح الاثنين في الاثنين ، فللزوج : اثنان ، وللجدة : سهم ، وللأخ لأم : سهم .

(وهكذا) لو كان مكان الزوج زوجة ، فالمسألة : الزوجة من أربعة ، والباقي منها بعد فرض الزوجة : ثلاثة على مسألة الرد . اثنين تباينها ، فاضرب مسألة الرد في مسألتها – وهي : أربعة – تبلغ ثمانية ، للزوجة: ربع = اثنان وللجدة : ثلاثة ، وللأخ لأم ثلاثة .

فصل في ذوي الأرحام

(وهم : كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة) كالخال ، والجد لأم ، والعمة . وبتوريثهم. قال عمر ، وعلي، وعبدالله وأبو عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل ، وأبو الدرداء ، لقوله تعالى (وَأُولوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ في كِتابِ اللهِ) [1] وعن عمر مرفوعاً « الخال وارث من لا وارث له » رواه أحمد والترمذي وحسنه . ولأبي داود عن المقداد مرفوعاً « الخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه » وروى أبو عبيد بإسناده « أن ثابت بن الدحداح مات ، ولم يخلف إلا ابنة أخ له ، فقضى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بميراثه لابنة أخيه » قال في الكافي : وقسنا سائرهم على هذين .

(١) الأحزاب من الآية / ٦ .

(وأصنافهم أحد عشر :)

(١ ـ ولد البنات لصلب أو لابن ، وولد الأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنات الأعمام ، وولد ولد الأم ، والعم لأم ، والعمات ، والأخوال ، والخالات، وابو الأم ، وكل جدة أدلت بأب بين امين) كأم أبي الأم •

(ومن أدلى بصنف)من هؤلاء كعمة العمة ، وخالة الخالة ونحوهما

(ويرثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به)فينزل كل منهم منزلة من أدلى به من الورثة بدرجة ، أو درجـات حتى يصل إلى من يرث ، فيأخـذ ميراثه • لما روي عن علي وعبد الله « أنهما نزلا بنت البنت بمنزلة البنت، وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وبنت الأخت بمنزلة الأخت ، والعمة منزلـة الأب ، والخالة منزلة الأم » وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة• وعن علي أيضاً « أنه نزل العمة بمنزلة العم » وعن الزهري أنه ، صلى الله عليه وسلم ، قال « العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب ، والخالة بمنزلة الأم ، إذا لم يكن بينهما أم » رواه أحمد •

(وإن أدلى جماعة منهم بوارث واستوت منزلتهم منه) بـلا سبـق كأولاده ، وكإخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم

(فنصيبه لهم) كإرثهم منه • لكن هنا

(بالسوية : الذكر كالأنثى) لأنهم يرثون بالرحم المجردة ، فاستوى ذكرهم وأنثاهم ، كولد الأم • اختاره الأكثر ، ونقله الأثرم ، وحنبل ، وإبراهيم بن الحارث •

(ومن لا وارث له) معلوم

(فماله لبيت المال) يحفظه كالمال الضائع• قال فيالقواعد : مع أنه لا يخلو من بني عم أعلا ، إذ الناس كلهم بنو آدم ، فمن كان أسبق إلى

الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبته ، ولكنه مجهول ، فلم يثبت له حكم • وجاز صرف ماله في المصالح ، ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذه الحال ، ولم يلتفت إلى هذا المجهول • انتهى •

(وليس) بيت المال

(وارثاً وإنما يحفظ المال الضائع وغيره) كأموال الفيء •

(فهو جهة ومصلحة) لأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل ، فيصرف في المصالح ، للجهل بمستحقه عيناً •

باب أصول المسائل

أي : المخارج التي تخرج منها فروضها •

(وهي سبعة :)

(١ ـ اثنان ٢ ـ ثلاثة ٣ ـ اربعة ٤ ـ ستة ٥ ـ ثمانية ٦ ـ اثنا عشر ٧ ـ اربعة وعشرون) فنصفان كزوج وأخت لأبوين ، أو لأب من اثنين مخرج النصف، وتسميان «اليتيمتين» تشبيهاً بالدرة اليتيمة، لأنهما فرضان متساويان ورث بهما المال كله ، ولا ثالث لهما ، ويسميان أيضاً « النصفيتين » • ونصف ، والبقية كزوج وأب ، أو أخ لغير أم ، أو عم أو ابنه كذلك من اثنين مخرج النصف •

وثلث ، والبقية من ثلاثة كأبوين • وثلثان ، والبقية من ثلاثة كبنتين وأخ لغير أم • وثلثان وثلث من ثلاثة لاتحاد المخرجين ، كأختين لأم وأختين لغيرها •

وربع والبقية من أربعة كزوج وابن • وربع مع نصف ، والبقية من أربعة ، لدخول مخرج النصف في مخرج الربع كزوج وبنت عم •

وثمن ، والبقية كزوجة وابن • وثمن مع نصف والبقية كزوجة وبنت عم من ثمانية • ولا يكون كل من أصلي الأربعة والثمانية إلا ناقصاً أي : فيها عاصب ، والاثنان والثلاثة تارة كذلك ، وتارة تكونان عادلتين • فهذه الأصول الأربعة لا تعول ، لأنها لا تزحم فيها الفروض •

وسدس ، والبقية كأم وابن من ستة • وسدس ونصف والبقية كبنت وأم وعم من ستة ، لدخول مخرج النصف في السدس • ونصف وثلث ، والبقية كزوج وأم وعم من ستة لتباين المخرجين • ونصف ، وثلث ، وسدس من ستة : كزوج ، وأم ، وأخوين لأم وتسمى مسألة الإلزام ، ومسألة المناقضة « لأن ابن عباس ، رضي الله عنهما ، لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا بثلاثة من الإخوة ، أو الأخوات ، ولا يرى العول ، ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبة في بعض الأحوال بتعصيب ذكر لهن » وهن البنات والأخوات لغير أم ، فألزم بهذه المسألة • فإن أعطى الأم الثلث لكون الإخوة أقل من ثلاثة ، وأعطى ولديها الثلث ، عالت المسألة ، وهو لا يراه • وإن أعطاها سدساً فقد ناقض مذهبه في حجبها بأقل من ثلاثة إخوة ، وإن أعطاها ثلثاً ، وأدخل النقص على ولديها فقد ناقض مذهبه في إدخاله النقص على من لا يصير عصبة بحال •

وربع مع ثلثين : كزوج ، وبنتين ، وعم • وكزوجة ، وشقيقتين ، وعم من اثني عشر• وربع مع ثلث، كزوجة، وأم، وأخ لغيرها• وكزوجة،

وإخوة ، لأم وعم من اثني عشر لتباين المخرجين • أو ربع مع سدس : كزوج ، وأم ، وابن ، أو زوجة ، وجدة ، وعم من اثني عشر ، لتوافق المخرجين • ولا يكون في الاثني عشر والأربعة والعشرين صورة عادلة أصلاً ، بل إما ناقصة وإما عائلة •

وثمن مع سدس : كزوجة ، وأم ، وابن من أربعة وعشرين ، لتوافق المخرجين بالنصف ، وحاصل ضرب أحدهما في نصف الآخر : أربعة وعشرون • أو ثمن مع ثلثين : كزوجة ، وبنتين ، وعم ، أو معهما سدس: كزوجة ، وبنتين ، وأم ، وعم ، من أربعة وعشرين ، للتوافق بين مخرج السدس والثمن، مع دخول مخرج الثلثين فيمخرج السدس• ولا يجتمع الثمن مع الثلث، لأن الثمن لا يكون إلا لزوجة معفرع وارث، ولا يكون الثلث في مسألة فيها فرع وارث •

(**ولا يعول منها**) أي : هذه الأصول •

(**إلا الستة وضعفها**) أي : الإثنا عشر •

(**وضعف ضعفها**) أي : الأربعة والعشرون ، فتعول إذا تزاحمت فيها الفروض بالإجماع ، قبل إظهار ابن عباس الخلاف في ذلك •

(**فالستة تعول متوالية إلى عشرة**) شفعاً ووتراً •

(**فتعول إلى سبعة : كزوج ، واخت لغير أم ، وجدة**)أو ولد أم ، للزوج : النصف = ثلاثة ، وللأخت لغير أم : النصف = ثلاثة، وللجدة، أو ولد الأم : السدس ، وكذا زوج وأختان لأبوين ، أو لأب ونحوها •

(**وإلى ثمانية . كزوج ، وأم ، وأخت لغير أم**) للزوج : النصف = ثلاثة ، وللأم : الثلث = اثنان ، وللأخت : النصف = ثلاثة •

(وتسمى « المباهلة ») لأنها أول مسألة عائلة حدثت في زمن عمر ابن الخطاب ، رضي الله عنه ، فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس « أرى أن يقسم المال بينهم على قدر سهامهم » فأخذ به عمر ، واتبعه الناس على ذلك ، حتى خالفهم ابن عباس ، فقال « من شاء باهلته ، إن المسائل لا تعول ، إن الذي أحصى رمل عالج [1] عدداً أعدل من أن يجعل في مال نصفاً ونصفاً ، وثلثاً هذان نصفان ذهبا بالمال ، فأين موضع الثلث ؟ وقال : وايم الله ، لو قدموا من قدم الله ، وأخروا من أخر الله ، ما عالت فريضة أبداً . فقال له زفر بن أوس البصري : فمن ذا الذي قدمه الله ؟ ومن ذا الذي أخره الله ؟ فقال : الذي أهبطه من فرض إلى فرض ، فذلك الذي قدمه الله ، والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي ، فذلك الذي أخره الله . فقال له زفر : فمن أول من أعال الفرائض ؟ قال: عمر بن الخطاب ، فقلت : ألا أشرت عليه ؟ فقال : هبته وكان أمرءاً مهيباً » رواه الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عنه . فقال له عطاء بن أبي رباح : إن هذا لا يغني عني ولا عنك شيئاً ، لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس اليوم . قال : فإن شاؤوا (فَلْنَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَهُمْ ...) [2] الآية قال في المغني : قوله أهبط من فرض إلى فرض، يريد : أن الزوجين والأم لكل واحد منهم فرض ، ثم يحجب إلى فرض آخر لا ينقص منه . وأما من أهبط من فرض إلى ما بقي ، يريد : البنات والأخوات، فإنهن يفرض لهن، فإذا كان معهن إخوتهن ورثوا بالتعصيب،

(١) عالج : موضع بالبادية بها رمل ، وهو أيضاً : ما تراكم من الرمل ودخل بعضه في بعض ، كما في اللسان .

(٢) قوله ولندع أبناءنا وأبناءهم : لا يقصد به لفظ الآية وإنما يريد معناها ونصها: فقل تعالوا ندع أبناءنا وأبناءكم . آل عمران من الآية / ٦١ .

فكان لهم ما بقي قل أو كثر • انتهى • فكان ابن عباس ، رضي الله عنهما ، لا يرى العول ، ويدخل النقص على من يصير عصبة بحال • وخالفه الجمهور ، وألزم بمسألة الإلزام كما تقدم • قال في المغني : ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس ، ولا نعلم خلافاً بين فقهاء العصر في القول بالعول بحمد الله ومنّه • انتهى •

(**وإلى تسعة : كزوج ، وولدي أم ، وأختين لغيرها**) للزوج : النصف = ثلاثة ، ولولدي الأم : الثلث = اثنان ، وللأختين: الثلثان = أربعة•

(**وتسمى « الغراء »**) لأنها حدثت بعد المباهلة، واشتهر بها العول•

(**والمروانية**) لحدوثها زمن مروان • وكذا زوج ، وأم ، وثلاث أخوات مفترقات •

(**وإلى عشرة : كزوج ، وأم ، وأختين لأم ، واختين لغيرها**) للزوج : النصف = ثلاثة ، وللأم : السدس = واحد ، وللأختين لأم : الثلث = اثنان ، وللأختين لغيرها : الثلثان = أربعة •

(**وتسمى « أم الفروخ »**) لكثرة عولها ، شبهوا أصلها بالأم، وعولها بفروخها • وليس في الفرائض ما يعول بثلثيه سواها وشبهها • وتسمى « الشريحية » أيضاً ، لحدوثها زمن القاضي شريح • روي : أن رجلاً أتاه ، وهو قاض بالبصرة ، فسأله عنها ، فأعطاه ثلاثة أعشار المال ، فكان إذا لقي الفقيه يقول : ما يصيب الزوج من زوجته ؟ فيقول : النصف مع عدم الولد ، والربع معه • فيقول : والله ما أعطاني شريح نصفاً ولا ثلثاً• فكان شريح إذا لقيه يقول : إذا رأيتني ذكرت بي حكماً جائراً ، وإذا

رأيتك ذكرت بك رجلاً فاجراً ، بين لي فجورك أنك تكتم القضية ، وتشيع الفاحشة . وفي رواية : أنك تذيع الشكوى ، وتكتم الفتوى .

(**والاثنا عشر تعول أفراداً**) أي : على توالي الأفراد .

(**فتعول إلى ثلاثة عشر : كزوج ، وبنتين ، وأم**) للزوج : الربع = ثلاثة ، وللبنتين : الثلثان = ثمانية ، وللأم : السدس = اثنان .

(**وإلى خمسة عشر : كزوج ، وبنتين ، وأبوين**) كالتي قبلها . ويزاد للأب : السدس = اثنان .

(**وإلى سبعة عشر : كثلاث زوجات ، وجدتين ، وأربع أخوات لأم ، وثمان أخوات لغيرها**) للزوجات : الربع = ثلاثة : لكل واحدة واحد . وللجدتين : السدس = اثنان : لكل واحدة واحد . وللأخوات للأم : الثلث = أربعة : لكل واحدة واحد . وللأخوات لغيرها : الثلثان = ثمانية : لكل واحدة واحد .

(**وتسمى « أم الأرامل »**) « وأم الفروج » بالجيم ، لأنوثة الجميع . ولو كانت التركة فيها سبعة عشر ديناراً ، حصل لكل واحدة منهن دينار . وتسمى « السبعة عشرية ، والدينارية الصغرى » [1] .

(**والأربعة والعشرون تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين : كزوجة ، وبنتين ، وأبوين**) للزوجة: الثمن = ثلاثة، وللبنتين: الثلثان = ستة عشر، ولكن من الأبوين : السدس = أربعة . [2]

(١) قال الماتن في «غاية المنتهى » ٢ / ٢٩٥ : ولا بد في هذا الأصل أن يكون الميت احد الزوجين .

(٢) قال الماتن في « غاية المنتهى » ٢ / ٣٩٦ : ويكون الميت فيهـا إلا زوجاً .

(**وتسمى « المنبرية »**) لأن علياً ، رضي الله عنه ، سئل عنها وهو على المنبر يخطب ، ويروى «أن صدر خطبته كان : الحمدلله الذي يحكم بالحق قطعاً ، ويجزي كل نفس بما تسعى ، وإليه المآب والرجعى . فسئل فقال : صار ثمنها تسعاً ... ومضى في خطبته » أي : قد كان للمرأة قبل العول ثمن ، فصار بالعول تسعاً . وهو : ثلاثة من سبعة وعشرين .

(**و**) تسمى أيضاً

(**« البخيلة » لقلة عولها**) لأنها لم تعل إلا مرة واحدة .

باب ميراث الحمل

(**من مات عن حمل يرثه**) وعن ورثة غيره ، ورضوا بوقف الأمر على وضعه فهو أولى : خروجاً من الخلاف ، ولتكون القسمة مرة واحدة . وإلا ،

(**فطلب بقية ورثته قسم التركة قسمت ، ووقف له الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين**) لأن وضعهما كثير معتاد ، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد ، وما زاد عليهما نادر ، فلا يوقف له شيء .

(**ودفع لمن لا يحجبه الحمل إرثه كاملاً ، ولمن يحجبه حجب نقصان اقل ميراثه**) كالزوجة والأم ، فيعطيان الثمن ، والسدس .

(**ولا يدفع لمن سقطه**) الحمل

(**شيء**) لاحتمال أن يحجبه .

(فإذا ولد أخذ نصيبه ، ورد ما بقي لمستحقه) فإن أعوز شيء رجع على من هو في يده .

(ولا يرث إلا إن استهل صارخاً) نص عليه ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً « إذا استهل المولود صارخاً ورث » رواه أحمد وأبو داود . والاستهلال : رفع الصوت . فصارخاً : حال مؤكدة .

(أو عطس ، أو تنفس ، أو وجد منه ما يدل على الحياة : كالحركة الطويلة ونحوها) كسعال وارتضاع ، لدلالة هذه الأشياء على الحياة المستقرة ، فيثبت له حكم الحي ، كالمستهل .

(ولو ظهر بعضه فاستهل ، ثم انفصل ميتاً لم يرث) لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا وهو حي .

باب ميراث المفقود

(وهو : من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة : كالأسر ، والخروج للتجارة ، والسياحة ، وطلب العلم ، انتظر تتمة تسعين سنة منذ ولد) في أشهر الروايتين ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا . وعنه : ينتظر به حتى يتيقن موته ، أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم . وهو قول : الشافعي ، ومحمد بن الحسن ، وهو المشهور عن مالك ، وأبي حنيفة ، وأبي يوسف ، لأن الأصل حياته .

(فإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم) في تقدير مدة انتظاره .

(وإن كان ظاهرها الهلاك : كمن فقد من بين أهله ، أو في مهلكة كدرب

الحجاز ، أو فقد بين الصفين) أي: صف المسلمين، وصف المشركين[1].

(حال الحرب ، أو غرقت سفينة ، ونجا قوم وغرق آخرون ، انتظر تتمة أربع سنين منذ فقد ، ثم يقسم ماله في الحالتين) لأنها أكثر مدة الحمل ، ولأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار . فانقطاع خبره عن أهله إلى هذه الغاية يغلب ظن الهلاك ، وتعتد زوجته عدة الوفاة ، وتحل للأزواج بعد ذلك . نص عليه ، لاتفاق الصحابة على ذلك . قال أحمد : من ترك هذا القول أي شيء يقول ؟ هو عن خمسة من الصحابة. وقال : يروى عن عمر من ثمانية أوجه ، قيل : زعموا أن عمر رجع ، قال: هؤلاء الكذابون ، قيل : فيروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلافه ، قال : لا إلا أن يكون إنسان يكذب .

ولا تفتقر امرأة المفقود إلى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة ، لأن الظاهر موته ، أشبه ما لو قامت به بينة . ولا يفتقر أيضاً إلى طلاق ولي زوجها بعد عدة الوفاة لتعتد بعد ذلك بثلاثة قروء ، لأنه لا ولاية لوليه في طلاق امرأته . وما روي عن عمر ــ أنه « أمر ولي المفقود أن يطلقها » ــ قد خالفه قول ابن عباس ، وابن عمر . وقال عبيد بن عمير : « فقد رجل في عهد عمر ، فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له ، فقال : انطلقي فتربصي أربع سنين ، ففعلت ، ثم أتته ، فقال : انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشراً ، ففعلت ، ثم أتته فقال : أين ولي هذا الرجل ؟ فجاء وليه ، فقال : طلقها ، ففعل ، فقال عمر : انطلقي فتزوجي من شئت ، فتزوجت ، ثم جاء زوجها الأول ، فقال له عمر : أين كنت ؟

(١) الأمر أعم من أن يقصر على المسلمين والمشركين .

فقال : استهوتني الشياطين ، فوالله ما أدري في أي أرض ، كنت عند قوم يستعبـدونني حتى غزاهم قوم مسلمون ، فكنت فيمن غنموه ، فقالوا لي : أنت رجل من الإنس ، وهؤلاء الجن ، فمالك ومـالهم ؟ فأخبرتهم خبري ، فقالوا : بأية أرض الله تحب أن تصبح ؟ قلت: بالمدينة: هي أرضي ، فأصبحت وأنا أنظر إلى الحرة ـ وزاد البيهقي ، قال : ـ فأما الليل فلا يحدثوني ، وأما النهار فإعصار ريح أتبعهـا إلى آخره . فخيره عمر : إن شاء امرأته ، وإن شاء الصداق ، فاختار الصـداق » رواه الأثرم والجوزجاني ، وقضى بذلك عثمان وعلي وابن الزبير ، وهو قول ابن عباس ، وهذه قضايا انتشرت ، ولم تنكر فكانت إجماعاً . قاله في الكافي . وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففي المال أولى . قال الإمام أحمد : إذا أمرت زوجته أن تتزوج قسمت ماله .

(**فإن قدم بعد القسم أخذ ما وجده بعينه**) لتبين عـدم انتقال ملكه عنه .

(**ورجع بالباقي**) أي : ببدله على من أخذه ، لتعذر رده بعينه .

(**فإن مات مورث هذا المفقود في زمن انتظاره**) أي : في المـدة التي قلنا : ينتظر به فيها .

(**أخذ كل وارث**) غير المفقود

(**اليقين**) أي : مالا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته .

(**ووقف له الباقي**)حتى يتبين أمره ، أو تنقضي مدة الانتظار ، فإن قدم المفقود أخذه ، وإلا فحكمه كبقية ماله .

(**ومن اشكل نسبه**) ورجي انكشافه

(فكالمفقود) في أنه إذا مات أحد الواطئين لأمه وقف له منه نصيبه على تقدير إلحاقه به ، فإن لم يرج انكشافه : بأن لم ينحصر الواطئون لأمه ، أو عرض على القافة [1] فأشكل عليهم ونحوه ، لم يوقف له شيء .

باب ميراث الخنثى

نقل ابن حزم الإجماع على توريثه .

(وهو : من له شكل الذكر ، وفرج المرأة ويعتبر) أمره في توريثه

(ببوله) فإن بال من حيث يبول الرجل فهو ذكر ، وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم المرأة ، لأن الله تعالى أجرى العادة بذلك ، فإن بال منهما

(فبسبقه من أحدهما) لما روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، سئل عن مولود له قبل وذكر ، من أين يورث ؟ قال : من حيث يبول » وروي « أنه صلى الله عليه وسلم ، أتي بخنثى من الأنصار فقال : ورثوه من أول ما يبول منه » وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول . ولأن خروج البول أعم العلامات ، لوجوده من الصغير والكبير ، وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر .

(فإن خرج منهما معاً اعتبر أكثرهما) لأن الأكثر أقوى في الدلالة. قال في المغني : قال أحمد — في رواية إسحاق بن إبراهيم : — يرث من المكان الذي يبول منه أكثر .

---

(١) القافة : جمع قائف ، وهو : من يعرف الآثار ، من قاف أثر فلان يقوفه قوفاً : تبعه . وهنا الذين يلحقون الولد بأبيه على الشبه .

(فإن استويا فمشكل ، فإن رجي كشفه بعد كبره) أي : بلوغه

(أعطي ومن معه اليقين) من التركة وهو : ما يرثونه بكل تقدير

(ووقف الباقي) حتى يبلغ

(لتظهر ذكورته بنبات لحيته ، أو إمناء من ذكره) زاد في المغني : وكونه مني رجل .

(أو أنوثته بحيض ، أو تفلك ثدي) أي : استدارته ، أو سقوطه ـ أي : الثدي ـ نص عليهما .

(أو إمناء من فرج فإن مات) الخنثى قبل البلوغ

(أو بلغ بلا إمارة) أي : علامة على ذكورته أو أنوثته

(واختلف إرثه ، أخذ نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث انثى) ففي ابن ، وبنت ، وولد خنثى ، للذكر : أربعة أسهم ، وللخنثى : ثلاثة ، وللبنت : سهمان . وقال أصحابنا : تعمل المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا ، أو وفق إحداهما في الأخرى إن توافقتا ، وتجتزىء بإحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا ، ثم تضرب الجامعة في اثنين : عدد حالي الخنثى . ففي هذه المسألة : مسألة الذكورية : من خمسة ، والأنوثية : من أربعة ، اضرب إحداهما في الأخرى للتباين تكن عشرين ، ثم في اثنين تبلغ أربعين : للبنت : سهم في خمسة ، وسهم في أربعة ، يحصل لها تسعة ، وللذكر : سهمان في خمسة ، وسهمان في أربعة يجتمع له ثمانية عشر ، وللخنثى : سهمان في أربعة ، وسهم في خمسة ، تكن ثلاثة عشر . فإن لم يختلف إرث الخنثى بالذكورة والأنوثة ، كولد الأم والمعتق أخذ إرثه مطلقاً ،

وإن ورث بكونه ذكراً فقط ، كولد أخ أو عم خنثى ، أو بكونه أنثى فقط ، كولد أب خنثى مع زوج ، وأخت لأبوين أعطي نصف ميراثه .

باب ميراث الغرقى ونحوهم

كالهدمى ومن وقع بهم طاعون أو قتل وأشكل أمرهم .

(**إذا علم موت المتوارثين معاً فلا إرث**) لأحدهما من الآخر ، لأنه لم يكن حياً حين موت الآخر ، وشرط الإرث حياة الوارث بعد موت المورث .

(**وكذا إن جهل الأسبق ، أو علم ثم نسي**) أو علم وجهلوا عينه .

(**وادعى ورثة كل**) منهما

(**سبق الآخر ولا بينة ، أو تعارضتا ، وتحالفا**) أي : حلف كل منهما على إبطال دعوى صاحبه ، ولم يتوارثا . نص عليه ، وهو قول : أبي بكر الصديق ، وزيد ، ومعاذ ، وابن عباس ، والحسن بن علي ، رضي الله عنهم ، لعدم وجود شرطه، وسقوط الدعويين فلم يثبت السبق لواحد منهما معلوماً ، ولا مجهولاً . وقال مالك في الموطأ : لا ينبغي أن يرث أحد أحداً بالشك . وروى في الموطأ أيضاً : أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل، ويوم صفين [1] ، ويوم الحرة [2] ، ثم يوم قديد [3] فلم يورث أحد منهم من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه . انتهى .

---

(١) صفين : بكسر الصاد وتشديد الفاء : موضع قرب الرقة بشاطىء الفرات نشب فيه القتال بين علي ومعاوية رضي الله عنهما .

(٢) الحرة : بفتح الحاء وتشديد الراء : أرض ذات حجارة سود ومنها الحرة التي بظاهر المدينة كانت بها الوقعة بين أهلها وبين جيش يزيد بن معاوية .

(٣) قديد : بضم القاف مصغر : موضع قرب مكة .

واحتج في المغني: بأن قتلى اليمامة [1]، وصفين، والحرة لم يورث بعضهم من بعض ، وبما روى جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها ، فالتقت الصيحتان في الطريق ، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه ، فلم ترثه ولم يرثها •

(وإن لم يدع ورثة كل) منهما

(سبق الآخر ورث كل ميت صاحبه) من تلاد[2] ماله دون ماورثه من الآخر ، لئلا يدخلـه الدور ، لأن ذلك يروى عن عمر وعلي ، وإياس المزني ، وشريح ، وإبراهيم • قال الشعبي : وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهـل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك إلى عمر ، فكتب عمر « أن : ورثوا بعضهم من بعض » قال الإمام أحمد : أذهب إلى قول عمر • قال في الإنصاف : وهو من المفردات • وروي عن إياس المزني « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال : يرث بعضهم بعضاً » • ورواه سعيد في سننه عن إياس موقوفاً • فيقدر أحدهما مات أولا ويورث الآخر منه •

(ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته) ثم يصنع بالثاني كذلك •

---

(١) اليمامة : موطن بني حنيفة في وسط جزيرة العرب ، وفي اتجاه الشرق قليلاً . كان خالد بن الوليد يحارب المرتدين في اليمامة من أتباع مسيلمة الكذاب ، وفي آخر سنة « ١١ » هجرية كانت المعركة الحاسمة في اليمامة . وقد انتصر فيها المسلمون على الأعداء وهزموهم هزيمة نكراء وقتلوا مسيلمة الكذاب ، وشردوا أتباعه . وفي هذه الوقعـة قتل من الصحابة عدد كثير .

(٢) التلاد: بالفتح. المال القديم الأصلي الذي ولد عندك وضده الطارف.

باب ميراث أهل الملل

(لا توارث بين مختلفين في الدين) لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » متفق عليه . وذكره الموفق إجماعاً قال الإمام أحمد : ليس بين الناس فيه خلاف .

(إلا بالولاء فيرث به المسلم الكافر ، والكافر المسلم) لحديث جابر مرفوعاً « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » رواه الدارقطني . ولأن ولاءه له ، وهو شعبة من الرق ، واختلاف الدين لا يمنع الرجل أخذ مال رقيقه إذا مات . وعنه : لا يرثه مع اختلاف الدين ، لعموم الخبر . قاله في الكافي .

(وكذا يرث الكافر ولو مرتداً إذا أسلم قبل قسم ميراث مورثه المسلم) وكذا زوجة أسلمت في عدة قبل القسم . نص عليهما . وروي عن عمر ، وعثمان ، والحسن بن علي ، وابن مسعود ، لحديث « من أسلم على شيء فهو له » رواه سعيد من طريقين : عن عروة ، وابن أبي مليكة عن النبي ، صلى الله عليه وسلم . وعن ابن عباس مرفوعاً « كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم ، وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على قسم الإسلام » رواه أبو داود وابن ماجه . وحدث عبد الله بن أرقم عثمان « أن عمر قضى : أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه ، فقضى به عثمان » رواه ابن عبد البر في التمهيد بإسناده . والحكمة فيه الترغيب في الإسلام ، والحث عليه .

(والكفار ملل شتى لا يتوارثون مع اختلافها) روي عن علي رضي الله عنه ، لحديث « لا يتوارث أهل ملتين شتى » رواه أبو داود . وهو مخصص للعمومات . وقال القاضي : الكفر ثلاث ملل : اليهودية ، والنصرانية ، ودين من عداهم . ورد بافتراق حكمهم فإن المجوس يقرون بالجزية ، وغيرهم لا يقر بها ، وهم مختلفون في معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم ، يستحل بعضهم دماء بعض ، ويكفر بعضهم بعضاً . وعنه : أن الكفار يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت أديانهم . اختاره الخلال ، قاله في الفروع ، وقدمه في الكافي ، قال : لأن مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم «لا يرث مسلم كافراً، ولا كافر مسلماً» أن الكفار يتوارثون.

(فإن اتفقت) أديانهم .

(ووجدت الأسباب) أي : أسباب الإرث

(ورث بعضهم بعضاً . ولو أن أحدهما ذمي، والآخر حربي أو مستأمن، والآخر ذمي أو حربي) لعموم النصوص ، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ، ولا يصح فيهم قياس ، فوجب العمل بعمومها . ومفهوم حديث «لا يتوارث أهل ملتين شتى» : أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، وإن اختلفت الدار .

(ومن حكم بكفره من أهل البدع) المضلة ، كالداعية إلى بدعة مكفرة ، ماله فيء ، نص عليه في الجهمي ، وغيره . قاله في الفروع .

(والمرتد ، والزنديق وهو : المنافق) الذي يظهر الإسلام ، ويخفي الكفر .

(فمالهم فيء) يصرف في المصالح .

(**لا يورثون ولا يرثون**) لأن المسلم لا يرث الكافر ، وكذا أقاربه الكفار من يهود أو نصارى أو غيرهم ، لأنه يخالفهم في حكمهم : لا يقر على ردته ، ولا تؤكل ذبيحته ، ولا تحل مناكحته لو كان امرأة ، ولا يرثون أحداً مسلماً ، ولا كافراً ، لأنهم لا يقرون على ما هم عليه ، فلا يثبت لهم حكم دين من الأديان . وعنه : يرثه وارثه المسلم . اختاره الشيخ تقي الدين ، لأنه المعروف عن الصحابة : علي وابن مسعود . قاله في الفروع . وقال في المنافق : وعند شيخنا : يرث ويورث « لأنه صلى الله عليه وسلم ، لم يأخذ من تركة المنافقين شيئاً ، ولا جعله فيئاً » فعلم أن الميراث مداره على النصرة الظاهرة ، قال : واسم الإسلام يجري عليهم في الظاهر إجماعاً . انتهى .

(**ويرث المجوسي ونحوه**) ممن يحل نكاح ذوات المحارم إذا أسلم ، أو حاكم إلينا .

(**بجميع قراباته**) إن أمكن . نص عليه ، وهو قول : عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه .

(**فلو خلف أمه ـ وهي : أخته من أبيه ـ ورثت الثلث بكونها أماً ، والنصف بكونها أختاً**) لأن الله تعالى فرض للأم : الثلث ، وللأخت : النصف . فإذا كانت الأم أختاً وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين ، كالشخصين ، ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب إحداهما الأخرى ، ولا ترجح بها ، فترث بهما مجتمعتين ، كزوج هو ابن عم . ولا إرث بنكاح ذات محرم ، ولا بنكاح لا يقر عليه كافر لو أسلم . قاله في الفروع .

وإن أولد مسلم ذات محرم بشبهة نكاح، أو ملك يمين ، ممن يكون ولدها ذات قرابتين ثبت نسبه للشبهة ، وورث بجميع قراباته ، لما تقدم •

باب ميراث المطلقة

رجعياً أو بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان •

(يثبت الإرث لكل من الزوجين) من الآخر

(في الطلاق الرجعي) ما دامت في العدة ، سواء طلقها في الصحة ، أو المرض ، قال في المغني : بغير خلاف نعلمه • وروي عن أبي بكر وعثمان وعلي وابن مسعود • وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ، ولا ولي ، ولا شهود ، ولا صداق جديد •

(ولا يثبت) الإرث

(في البائن إلا لها إن اتهم بقصد حرمانها : بان طلقها في مرض موته المخوف ابتداءً ، أو سألته رجعياً فطلقها بائناً ، أو علق في مرض موته طلاقها على مالاغنى عنه) شرعاً : كالصلاة المفروضة، والصوم المفروض، والزكاة • أو عقلاً : كالأكل ، والنوم ، ونحوهما •

(او اقر) في مرضه

(أنه طلقها سابقاً في حال صحته ، أو وكل في صحته من يبينها متى شاء ، فأبانها في مرض موته ، فترث في الجميع) أي : جميع الصور المذكورة •

(حتى ولو انقضت عدتها) لما روي « أن عثمان ، رضي الله عنه ،

ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف ، وكان طلقها في مرض موته ، فبتها » واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر ، فكان إجماعاً . وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن « أن أباه طلق أمه وهو مريض ، فمات ، فورثته بعد انقضاء عدتها » وروى عروة « أن عثمان قال لعبد الرحمن : لئن مت لأورثنها منك ، قال : قد علمت ذلك » وما روي عن ابن الزبير أنه قال « لا ترث مبتوتة » فمسبوق بالإجماع السكوتي زمن عثمان ، ولأن المطلق قصد قصداً فاسداً في الميراث ، فعورض بنقيض قصده كالقاتل .

(**مالم تتزوج أو ترتد**) فيسقط ميراثها ، لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول فلم ترثه .

(**فلو طلق المتهم اربعاً ، وانقضت عدتهن ، وتزوج أربعاً سواهن ، ورث الثمان على السواء بشرطه**) لأن المبانة للفرار وارثة بالزوجية ، فكانت أسوة من سواها . قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب . وقال في الكافي : والثانية لا ترثه ــ يعني : بعد انقضاء العدة ــ ، لأن آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه ، كما لو تزوجت ، ولأن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة بأن يتزوج أربعاً بعد انقضاء عدة المطلقة ، وذلك غير جائز . انتهى . وإن طلقها في مرض غير مخوف ، أو في مخوف فصح منه ، ومات بعده لم ترثه في قول الجمهور ، لأن حكمه حكم الصحة في العطايا والعتاق والإقرار ، فكذلك في الطلاق .

(**ويثبت له**) أي : الزوج ، الإرث دونها

(**إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة**) كذا في التنقيح ، والإنصاف ، والمنتهى .

(**إن اتهمت**) بقصد حرمانه : كإدخالها ذكر ابن زوجها ، أو أبيه في فرجها وهو نائم ، أو إرضاعها ضرتها الصغيرة ، ونحوها ، لأنها أحد الزوجين ، فلم يسقط فعلها ميراث الآخر . وظاهر الفروع ، كالمقنع ، والكافي ، والشرح ، حيث أطلقوا ولو بعد العدة ، واختاره في الإقناع.

(**وإلا سقط**) ميراثه منها لو ماتت قبله لعدم التهمة .

باب الإقرار بمشارك في الميراث

(**إذا اقر الوارث بمن يشاركه في الإرث ، أو بمن يحجبه ، كأخ اقر بابن للميت**) ولو من أمته ، نص عليه في رواية الجماعة .

(**صح وثبت الإرث والحجب ، فإذا أقر الورثة المكلفون بشخص مجهول النسب وصدق ، أو كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه وإرثه**) لأن الورثة يقومون مقام الميت في ماله وحقوقه ، وهذا من حقوقه .

(**لكن يعتبر لثبوت نسبه من الميت إقرار جميع الورثة حتى الزوج وولد الأم**) لأنهما من جملة الورثة .

(**أو شهادة عدلين من الورثة ، أو من غيرهم**) فيثبت نسبه وإرثه ، لعدم التهمة ، أشبه سائر الحقوق .

(**فإن لم يقر جميعهم**) بل أقر به بعضهم ، وأنكره الباقون ، ولم يشهد به عدلان

(**ثبت نسبه وإرثه ممن اقر به**) دون الميت ، وبقية الورثة ، لأن النسب حق أقر به الوارث على نفسه ، فلزمه كسائر الحقوق .

(**فيشاركه فيما بيده**) فإذا أقر أحد ابنيه بأخ لهما فللمقر به ثلث

ما بيد المقر • نقله بكر بن محمد ، لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة ، وفي يده نصفها ، فيفضل بيده سدس للمقر به •

(أو يأخذ الكل إن أسقطه) كأخ أقر بابن ، لأنه أقر بانحجابه عن الإرث •

باب ميراث القاتل

(لا إرث لمن قتل مورثه بغير حق ، أو شارك في قتلـه ولو خطأ) إن لزمه قود ، أو دية ، أو كفارة ، لما تقدم في موانع الإرث •

(فلا يرث من سقى ولده دواء فمات ، أو ادبـه ، أو فصده ، أو بط سلعته) فمات، لأنه قاتل • واختار الموفق : أن من أدب ولده ونحوه، أو فصده ، أو بط سلعته لحاجته يرثه ، وصوبه في الإقناع ، لأنه غير مضمون •

(وتلزم الغرة) وهي : عبد أو أمة ، قيمتها : خمس من الإبل

(من شربت دواء فأسقطت) جنينها ، لما يأتي في الجنايات •

(ولا ترث منها شيئاً) لأنها قاتلة •

(وإن قتله بحق ورثه ، كالقتل قصاصاً او حداً او دفعاً عن نفسه) كالصائل إن لم يندفع إلا بالقتل ، لأنه غير مضمون بشيء مما تقدم •

(وكذا لو قتل الباغي العادل ، كعكسه) بأن قتل العادل الباغي فيرثه ، لأنه فعل مأذون فيه شرعاً ، فلم يمنع الميراث ، أشبه مالو أطعمه باختياره فأفضى إلى تلفه •

باب ميراث المعتق بعضه

وما يتعلق به

(الرقيق من حيث هو) أي : بجميع أنواعه : كالمدبر ، والمكاتب ، وأم الولد ، والمعلق عتقه على صفة قد تقدم في الموانع أنه :

(لا يرث) لأنه لو ورث لكان لسيده ، وهو أجنبي .

(ولا يورث) بالإجماع ، لأنه لا مال له فإنه لا يملك ، ومن قال : يملك بالتمليك، فملك ضعيف غير مستقر يرجع إلى سيده ببيعه، لحديث « من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع » فكذلك بموته .

(لكن المبعض يرث ويورث ، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية)

وهو قول : علي وابن مسعود ، لحديث ابن عباس مرفوعاً « قال في العبد يعتق بعضه : يرث ويورث على قدر ما عتق منه » رواه عبد الله بن أحمد بإسناده . ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه ، كما لو كان الآخر مثله . وقال زيد بن ثابت « لا يرث ولا يورث » وقال ابن عباس « هو كالحر في جميع أحكامه : في توريثه ، والإرث منه ، وغيرهما ».

(وإن حصل بينه وبين سيده مهايأة) فكان يخدم سيده بنسبة ملكه، ويكتسب بنسبة حريته ، أو قاسمه في حياته

(فكل تركته لوارثه) لأنه لم يبق لسيده معه حق .

(وإلا فبينه) ـ أي : وارث المبعض ـ

(وبين سيده بالحصص) لما تقدم .

باب الولاء

(من اعتق رقيقاً او بعضه ، فسرى إلى الباقي ، أو عتق عليه برحم ، أو فعل أو عوض أو كتابة أو تدبير أو إيلاد أو وصية ، أو أعتقه في زكاته او نذره او كفارته ، فله عليه الولاء) بالإجماع ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، « الولاء لمن أعتق » متفق عليه .

(وعلى اولاده) وإن سفلوا ، لأنه ولي نعمتهم ، وبسببه عتقوا ، ولأنهم فرعه ، والفرع يتبع أصله ، فأشبه ما لو باشر عتقهم .

(بشرط كونهم من زوجة عتيقة) لمعتقه أو غيره .

(او امة) للعتيق ، فإن كانوا من أمة الغير فتبع لأمهم حيث لا شرط ولا غرور ، وإن كانوا من حرة الأصل فلا ولاء عليهم ، لأنهم يتبعونها في الحرية ، فتبعوها في عدم الولاء .

(وعلى من له) أي : العتيق

(او لهم) — أي : أولاده —

(عليه الولاء) لأنه ولي نعمتهم ، وبسببه عتقوا .

(وإن قال : اعتق عبدك عني مجاناً) أي : بلا عوض ،

(او عني) فقط

(أو عنك ، وعلي ثمنه) فلا يجب عليه أن يجيبه ، لأنه لا ولاية له عليه .

(إن اعتقه) ولو بعد أن افترقا

(صح) العتق

(وكان ولاؤه للمعتق عنه) كما لو قال له : أطعم أو اكس عني .

(ويلزم القائل ثمنه فيما إذا التزم به) بأن قال: وعلي ثمنه. ولو قال: أعتقه والثمن علي ، ففعل فالولاء للمعتق ، لأنــه لم يعتقه عن غيره ، فأشبه مالو لم يجعل له جعلاً . قاله في الكافي ، لحديث « الولاء لمن أعتق » .

(وإن قال الكافر : اعتق عبدك المسلم عني) وعلي ثمنه

(فأعتقه صح) عتقه ، لأنه إنما يملكه زمناً يسيراً ، فاغتفر يسير هذا الضرر ، لتحصيل الحرية للأبد .

(وولاؤه للكافر) لأن المعتق كالنائب عنه « ويرث الكافر بالولاء » روي عن علي ، رضي الله عنه . واحتج أحمد بقول علي « الولاء شعبة من الرق » ولعموم حديث « الولاء لمن أعتق » .

فصل

(ولا يرث صاحب الولاء إلا عند عدم عصبات النسب) لأنــه فرع على النسب ، فلا يرث مع وجوده . لا نعلم في ذلك خلافاً ، لما روى سعيد عن الحسن مرفوعاً « الميراث للعصبة ، فإن لم يكن عصبة فللمولى » وعنه « أن رجلاً أعتق عبداً ، فقال للنبي ، صلى الله عليه وسلم : ماترى في ماله ؟ فقال : إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك » وعن ابن عمر مرفوعاً

« الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه الشافعي وابن حبان ، ورواه الخلال من حديث عبد الله بن أبي أوفى • والمشبه دون المشبه بـه ، وأيضاً فالنسب أقوى من الولاء ، لأنه يتعلق به المحرميـة ، وترك الشهادة ، وسقوط القصاص ، ولا يتعلق ذلك بالولاء •

(وبعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم) لحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » وعن عبـد الله بن شداد ، قـال « أعتقت ابنة حمزة مولى لها ، فمات وترك ابنة ، وابنة حمزة ، فأعطى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ابنته : النصف ، وابنة حمزة : النصف » رواه النسائي وابن ماجه •

(فعند ذلك يرث المعتق ولو أنثى) بلا خلاف ، لعموم ما تقدم • وقد نص النبي ، صلى الله عليه وسلم ، على ذلك في حديث بريرة •

(ثم عصبته الأقرب فالأقرب) لما روى سعيد بإسناده عن الزهري : أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قال « المولى أخ في الدين، وولي نعمة يرثه أولى الناس بالمعتق » وروى أحمد عن زياد بن أبي مريم « أن امرأة أعتقت عبداً لها ، ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها ، ثم توفي مولاها ، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، في ميراثه ، فقال ، صلى الله عليه وسلم : ميراثه لابن المرأة • فقـال أخو المرأة : يارسول الله ، لو جر جريرة كانت علي ، ويكون ميراثه لهذا ؟! قال : نعم » وعن إبراهيم قال « اختصم علي والزبير في مولى صفية ، فقال علي : مولى عمتي وأنا أعقل عنه ، وقال الزبير : مولى أمي وأنا أرثه

فقضى عمر على علي بالعقل ، وقضى للزبير بـالميراث » رواه سعيـد ، واحتج به أحمد .

(وحكم الجد مع الإخوة في الولاء كحكمه في النسب) نص عليه .

(والولاء لا يبـاع ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصى بـه ولا يورث) وهو قول جمهور الصحابة ، ولم يظهر عنهم خلافه ، لحديث ابن عمر قال « نهى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، عن بيع الولاء وهبته » متفق عليه . وحديث « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » رواه الخلال . « ولا يصح أن يأذن لعتيقه فيوالي من شاء » روي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس وابن مسعود ، لأنه كالنسب . وشذ شريح، فقال : يورث كما يورث المال . ولنا ما تقدم ، وإجماع الصحابة .

(وإنما يرث به أقرب عصبات المعتق يوم موت العتيق) قال ابن سيرين: إذا مات العتيق نظر إلى أقرب الناس : إلى الذي أعتقه ، فيجعل ميراثه له . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «ميراث الولاء للكبر من الذكور ، ولا يرث النساء من الولاء ، إلا ولاء من أعتق » فلو مات المعتق وخلف ابنين ، ثم ماتا ، وخلف أحدهما ابناً وخلف الآخر تسعة بنين ، ثم مات العتيق ، كان الولاء بينهم على عددهم : لكل واحد عشرة، كالنسب . قال الإمام أحمد : روي هذا عن : عمر وعثمان وعلي وزيد بن حارثة وابن مسعود ، وبه قال أكثر أهل العلم .

ولو اشترى أخ وأخته أباهما فعتق عليهما ، ثم ملك قناً فأعتقه ، ثم مات الأب ، ثم العتيق ، ورثه الابن بالنسب دون أخته بالولاء ، لأن عصبة المعتق من النسب تقـدم على مولى المعتق ، وتسمى : مسألـة

القضاة • يروى عن مالك أنه قال : سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق فأخطأوا فيها • ذكره في الإنصاف •

(**لكن يتأتى انتقاله من جهة إلى اخرى**) في مسائل جر الولاء •

(**فلو تزوج عبد بمعتقه فولاء من تلده لمن أعتقها**) لأنه سبب الإنعام عليهم لأنهم صاروا أحراراً بسبب عتق أمهم •

(**فإن عتق الأب انجر الولاء لمواليه**)لأنه بعتقه صلح للانتساب إليه ، وعاد وارثاً وولياً ، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه • وروى عبد الرحمن عن الزبير « أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعساً ، فأعجبه ظرفهم وحالهم ، فسأل عنهم ، فقيل له : إنهم موال لرافع بن خديج ، وأبوهم مملوك لآل الحرقة ، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ، وقال لأولاده انتسبوا إلي ، فإن ولاءكم لي ، فقال رافع بن خديج : الولاء لي ، لأنهم عتقوا بعتقي أمهم ، فاحتكموا إلى عثمان : فقضى بالولاء للزبير ، فاجتمعت الصحابة عليه » واللعس: سواد في الشفتين تستحسنه العرب • وإن عتق الجد لم ينجر الولاء نص عليه ، لأن الأصل بقاء الولاء لمن ثبت له ، وإنما خولف هذا الأصل في الأب ، لإجماع الصحابة عليه ، فيبقى فيمن عداه على الأصل • قاله في الكافي •

كتاب العتق

(وهو من أعظم القرب) المندوب إليها إذا اقترنت به النية المعتبرة ، لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل وغيره . وقال ، صلى الله عليه وسلم ، « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله تعالى بكل إرب منها إرباً منه من النار، حتى إنه ليعتق اليد باليـد ، والرجل بالرجل ، والفرج بالفرج » متفق عليه . ولما فيـه من تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق ، وملك نفسه ، ومنافعه ، وتكميل أحكامه ، وتمكينه من التصرف في نفسه ، ومنافعه على حسب اختياره . وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها، وأغلاها ثمناً ، نص عليه في رواية الجماعة .

(فيسن عتق رقيق له كسب) لانتفاعه به .

(ويكره إن كان لا قوة له ، ولا كسب) لأنه يتضرر بسقوط نفقتـه الواجبة بإعتاقه ، فربما صار كلاً على الناس ، واحتاج إلى المسألة .

(أو يخاف منه الزنى أو الفساد) فيكره عتقـه . وكـذا إن خيف ردته ، ولحوقه بدار الحرب .

(ويحرم إن علم ذلك منه) لأنه وسيلة الحرام ، وإن أعتقه مع ذلك صح العتق ، لصدوره من أهله في محله .

(وهكذا الكتابة) في الحكم المذكور .

(ويحصل العتق بالقول ، وصريحه لفظ : العتق، والحرية، كيفصرفا) لأن الشرع ورد بهما ، فوجب اعتبارهما • فمن قال لقنه : أنت حر ، أو محرر ، أو حررتك، أو أنت عتيق ، أو معتق : بفتح التاء، أو أعتقتك، عتق وإن لم ينوه • قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق ، فقال : تنحي ياحرة ، فإذا هي جاريته ، قال : قد عتقت عليه • وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة : مروا أنتم أحرار ، وكان فيهم أم ولده لم يعلم بها ، قال : هذا به عندي تعتق أم ولده •

(غير امر ، ومضارع ، واسم فاعل) فمن قال لرقيقــه : حرره ، أو أعتقه ، أو : أحرره ، أو : أو أعتقه ، أو : هذا محرر : بكسر الراء، أو : معتق : بكسر التاء ، لم يعتق بذلك ، لأنه طلب ، أو وعد ، أو خبر عن غيره ، وليس واحد منها صالحاً للإنشاء ولا إخباراً عن نفسه فيؤاخذ به•

ويقع العتق من الهازل ، كالطلاق ، لا من نائم ومجنون ومغمى عليه ومبرسم ، لعدم عقلهم ما يقولون ، وكذا حاك وفقيه يكرره • ولا يقع إن نوى بالحرية عفته وكرم خلقه ونحوه ، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله• قالت سبيعة ترثي عبد المطلب :

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة ويوم على حر كريم الشمائل

(وكنايته مع النية ستة عشر : خليتك ، وأطلقتك ، والحق بأهلك ، واذهب حيث شئت ، ولا سبيل لي أو لا سلطان ، أو لا ملك ، أو لا رق ، أو لا خدمة لي عليك ، وفككت رقبتك ، ووهبتك لله ، وأنت لله ، ورفعت يدي عنك إلى الله ، وأنت مولاي ، أو سائبة ، أو ملكتك نفسك • وتزيد الأمة ب : أنت طالق ، أو حرام) فلا يعتق بذلك حتى ينويه ، لأنه يحتمل

العتق وغيره ، أشبه كناية الطلاق فيه • وقال القاضي في قوله : لا رق لي عليك ، ولا ملك لي عليك ، وأنت لله : صريح • نص عليه أحمد في: أنت لله ، لأن معناه : أنت حر لله ، واللفظان الأولان صريحان في نفي الملك ، والعتق من ضرورته • انتهى •

(ويعتق حمل لم يستثن بعتق أمه) لأنه يتبعها في البيع والهبة ففي العتق أولى ، فإن استثني لم يعتق ، وبه قال ابن عمر وأبو هريرة • قال أحمد : أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق ، ولا أذهب إليه في البيع ، ولحديث « المسلمون على شروطهم » •

(لا عكسه) أي : لاتعتق الأمة بعتق حملها ، فيصح عتقه دونها ، نص عليه ، لأن حكمه حكم الإنسان المنفرد، ولأن الأصل لا يتبع الفرع•

(وإن قال لمن يمكن كونه أباه)من رقيقه : بأن كان السيد ابن عشرين سنة مثلاً أو أقل ، والرقيق ابن ثلاثين فأكثر

(أنت أبي، أو قال لمن يمكن كونه ابنه : أنت ابني، عتق) فيهما ، وإن لم ينوه ، ولو كان له نسب معروف ، لجواز كونه من وطء شبهة •

(لا إن لم يمكن) كونه أباه أو ابنه ، لصغر أو كبر •

(إلا بالنية) لتحقق كذبه ، كقوله : أعتقتك ، أو : أنت حر منذ ألف سنة ، لأن محال معلوم كذبه • ولا يصح العتق إلا من جائز التصرف ، لأنه تبرع في الحياة ، أشبه الهبة •

فصل

(ويحصل بالفعل : فمن مثل برقيقه فجدع أنفه أو أذنه ونحوهما) كما لو خصاه

(أو خرق أو حرق عضواً منه ، أو استكرهه على الفاحشة ، أو وطىء من لا يوطأ مثلها لصغر ، فأفضاها) أي : خرق مابين سبيليها

(عتق في الجميع) نص عليه ، بلا حكم حاكم ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن زنباعاً أبا روح وجد غلاماً له مع جاريته ، فقطع ذكره ، وجدع أنفه ، فأتى العبد النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فذكر له ذلك ، فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم : ماحملك على مافعلت؟ قال : فعل كذا كذا ، قال : اذهب فأنت حر » رواه أحمد وغيره • وروي « أن رجلاً أقعد أمة له في مقلى حار ، فأحرق عجزها ، فأعتقها عمر ، رضي الله عنه ، وأوجعه ضرباً » حكاه أحمد فيرواية ابنمنصور، وقال: وكذلك أقول •

(ولا عتق بخدش ، وضرب ، ولعن) لأنه لا نص فيه ، ولا في معنى المنصوص عليه ، ولا قياس يقتضيه •

(ويحصل بالملك ، فمن ملك لذي رحم محرم من النسب) كأبيه وجده وإن علا، وولده وولد ولده وإن سفل، وأخيه وأخته وولدهما وإن نزل، وعمه وعمته وخاله وخالته

(**عتق عليه ولو حملا**) كمن اشترى زوجة ابنه أو أبيه أو أخيه الحامل ، لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » رواه الخمسة وحسنه الترمذي ، وقال : العمل على هذا عند أهل العلم . وأما حديث « لايجزىء ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه » رواه مسلم . فيحتمل أنه أراد : فيعتقه بشرائه ، كما يقال : ضربه فقتله ، والضرب : هو القتل . وسواء ملكه بشراء ، أو هبة ، أو إرث ، أو غنيمة أو غيرها ، لعموم الخبر . ولا يعتق ابن عمه بملكه ، لأنه ليس بمحرم ولا يعتق محرم من الرضاع ، لأنه لانص في عتقهم ، ولا هم في معنى المنصوص عليه . وكذا الربيبة ، وأم الزوجة وابنتها . قال الزهري : جرت السنة بأنه يباع الأخ من الرضاعة ، ومال معتق غير مكاتب عتق بالأداء لسيده . روي عن ابن مسعود ، وأبي أيوب ، وأنس . وروى الأثرم عن ابن مسعود أنه « قال لغلامه : عمير يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً ، فأخبرني بمالك إني سمعت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يقول : أيما رجل أعتق عبده أو غلامه ، فلم يخبره بماله ، فماله لسيده » ولأن العبد وماله كانا للسيد فأزال ملكه عن أحدهما فبقي في الآخر كما لو باعه . وحديث ابن عمر مرفوعاً « من أعتق عبداً ، وله مال فالمال للعبد » رواه أحمد وغيره . قال أحمد : يرويه عبد الله بن أبي جعفر من أهل مصر ، وهو ضعيف الحديث ، كان صاحب فقه ، فأما الحديث فليس فيه بالقوي .

(**وإن ملك بعضه عتق البعض ، والباقي بالسراية إن كان موسراً ، ويغرم حصة شريكه**) لفعله سبب العتق اختياراً منه وقصداً إليه فسرى

ولزمه الضمان. وإن ملك بعضه بإرث لم يعتق عليه إلا ما ملك، ولو كان موسراً ، لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه ، لحصول ملكه بدون فعله وقصده.

(**وكذا حكم كل من اعتق حصته من مشترك**) في أنـــه يعتق عليـــه جميعه بالعتق والسراية إن كان موسراً ، وإلا عتق منه بقدر ماهو موسر به ، لحديث ابن عمر مرفوعاً « من أعتق شركاً له في عبد، فكانله مايبلغ ثمن العبد ، قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه ما عتق » رواه الجماعة والدارقطني ، وزاد « ورق ما بقي »

(**فلو ادعى كل من موسرين ان شريكه اعتق نصيبه عتق ، لاعتراف كل بحريته**) وصار كل مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته ، فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها .

(**ويحلف كل لصاحبه**) مع عدم البينة ويبرأ، فإن نكل أحدهما قضي عليه للآخر ، وإن نكلا جميعاً تساقط حقاهما لتماثلهما .

(**وولاؤه لبيت المال**) لأن أحدهما لا يدعيه ، أشبه المال الضائع .

(**مالم يعترف احدهما بعتقه فيثبت له**) ولاؤه

(**ويضمن حق شريكه**) أي : قيمة حصته ، لما تقدم .

فصل

(ويصح تعليق العتق بالصفة، ك : إن فعلت كذا فأنت حر) لأنه عتق بصفة فيصح كالتدبير .

(وله وقفه ، وكذا بيعه ونحوه) كهبته والوصية به .

(قبل وجود الصفة) ثم إن وجدت ، وهو في ملك غير المعلق لم يعتق ، لحديث « لا طلاق ، ولا عتاق ، ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم » ولأنه لا ملك له عليه فلا يقع عليه عتقه ، كما لو نجزه .

(فإن عاد لملكه) ولو بعد وجودها حال زوال ملكه عنه .

(عادت) الصفة .

(فمتى وجدت عتق) لأن التعليق والشرط وجدا في ملكه ، كما لو لم يتخللها زوال ملك .

(ولا يبطل) ولو أبطله ما دام ملكه عليه ، لأنها صفة لازمة ألزمها نفسه ، فلا يملك إبطالها بالقول كالنذر .

(إلا بموته) فيبطل به التعليق ، لزوال ملكه زوالاً غير قابل للعودة .

(فقوله : إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر ، لغو) لأنه إعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق ، كما لو نجزه . وكقوله لعبد غيره: إن دخلت الدار فأنت حر .

(**ويصح : أنت حر بعد موتي بشهر**) ذكره القاضي وابن أبي موسى. كما لو وصى بإعتاقه ، أو بأن تباع سلعته ويتصدق بثمنها .

(**فلا يملك الوارث بيعه**) قبل مضي الشهر ، وكسبه قبله للورثة ككسب أم الولد حياة سيدها .

(**ويصح قوله : كل مملوك أملكه فهو حر ، فكل من ملكه عتق**) لإضافته العتق إلى حال يملك عتقه فيه ، أشبه مالو كان التعليق وهو في ملكه ، بخلاف : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، لأن العتق مقصود من الملك ، والنكاح لا يقصد به الطلاق ، وفرق أحمد بأن الطلاق ليس لله تعالى ، وليس فيه قربة إلى الله .

(**و : اول**) قن أملكه ،

(**أو : آخر قن أملكه**) حر .

(**و : أول ، أو آخر من يطلع من رقيقي حر ، فلم يملك**) إلا واحداً ،

(**او**) لم

(**يطلع إلا واحد عتق**) لأنه ليس من شرط الأول أن يكون له ثان ، ولا من شرط الآخر أن يكون قبله أول . ولهذا من أسمائه تعالى : الأول ، الآخر .

(**ولو ملك اثنين معاً ، أو طلعا معاً عتق واحد بقرعة**) نص عليه، لوجود الصفة فيهما . والمعلق إنما أراد عتق واحد فقط ، فيعين بالقرعة .

(**ومثله الطلاق**) إذا قال : أول امرأة لي تطلع ونحوه طالق ، فطلع اثنتان معاً طلق واحدة بقرعة .

فصل

(وإن قال لرقيقه : انت حر ، وعليك الف عتق في الحال بلا شيء) لأنه أعتقه بغير شرط ، وجعل عليه عوضاً لم يقبله ، فعتق ولم يلزمه شيء .

و : أنت حر

(على الف او بالف ، لا يعتق حتى يقبل) لأنه أعتقه على عوض ، فلا يعتق بدون قبوله . و (على) تستعمل للشرط ، والعوض ، كقوله (عَلَىٰ أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْداً) [1] وقوله : (... عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدّاً) [2]

(ويلزمه الالف ، و: على ان تخدمني سنة ، يعتق بلا قبول ، وتلزمه الخدمة) على الأصح .

(ويصح ان يعتقه ، ويستثني خدمته مدة حياته ، او مدة معلومة) لقول سفينة « أعتقتني أم سلمة وشرطت علي أن أخدم النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ما عاش » رواه أحمد وابن ماجه ، ورواه أبو داود بنحوه. وللسيد بيع الخدمة المستثناة من العبد أو من غيره . نص عليه في رواية حرب .

---

(١) الكهف من الآية / ٦٧ .

(٢) الكهف من الآية / ٨٥ .

(ومن قال : رقيقي حر ، أو زوجتي طالق ، وله متعددة ، ولم ينوِ معيناً ، عتق وطلق الكل ، لأنه مفرد مضاف فيعم) كل رقيق وكل زوجة. قال أحمد في رواية حرب : لو كان له نسوة ، فقال : امرأتــه طالق : أذهب إلى قول ابن عباس « يقع عليهن الطلاق » ليس هذا مثل قوله : إحدى زوجاتي طالق . كقوله تعالى (وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَا)[1] وقوله : (أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ . . .)[2] وحديث « صلاة الجماعة تفضل عن صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة » وهذا شامل لكل نعمة ، وكل ليلة ، وكل صلاة .

باب التدبير

(وهو: تعليق العتق بالموت ، كقوله لرقيقه: إن مت فأنت حر بعد موتي) سمي بذلك لأن الموت دبر الحياة . وأجمعوا على صحة التــدبير في في الجملة ، وسنده حــديث جابر « أن رجــلاً أعتق مملوكاً عن دبر فاحتاج ، فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم : من يشتريــه مني ؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم ، فدفعها إليه ، وقال : أنت أحوج منه » متفق عليه .

(ويعتبر كونه) أي : التدبير .

(ممن تصح وصيته) فيصح من محجور عليه لسفه ، وفلس ومميز يعقله .

---

(١) ابراهيم من الآية / ٣٤ .

(٢) البقرة من الآية / ١٨٧ .

(**وكونه**) أي : التدبير ، في الصحة والمرض .

(**من الثلث**) نص عليه ، لأنه تبرع بعد الموت ، أشبه الوصية .

(**وصريحه وكنايته كالعتق**) و : أنت مدبر ، أو : قد دبرتك ، لأن هذا اللفظ موضوع له ، فكان صريحاً فيه ، كلفظ العتق في الإعتاق .

(**ويصح مطلقاً، ك : أنت مدبر . ومقيداً، ك: إن مت في عامي هذا، أو مرضي هذا فأنت مدبر**) فيكون ذلك جائزاً على ما قال ، إن مات على الصفة التي قالها عتق ، وإلا فلا ، لأنه تعليق على صفة ، فجاز مطلقاً ومقيداً ، كتعليقه على دخول الدار .

(**ومعلقاً ، ك : إذا قدم زيد فأنت مدبر**)و : إن شفى الله مريضي فأنت حر بعد موتي ونحوه . فإن وجد الشرط في حياة سيده فهو مدبر ، وإن لم يوجد حتى مات سيده بطلت الصفة بالموت لأنه يزول به الملك ، ولم يوجد التدبير لعدم شرطه . قاله في الكافي .

(**ومؤقتاً ، ك : أنت مدبر اليوم أو سنة**) فيكون مدبراً تلك المدة ، إن مات سيده فيها عتق ، وإلا فلا . ويجوز تدبير المكاتب ، لا نعلم فيه خلافاً . « ويجوز كتابة المدبر » رواه الأثرم عن أبي هريرة وابن مسعود. وعن محمد بن قيس بن الأحنف عن أبيه عن جده « أنه أعتق غلاماً له عن دبر وكاتبه ، فأدى بعضاً وبقي بعض ، ومات مولاه فأتوا ابن مسعود، فقال : ما أخذ فهو له ، وما بقي فلا شيء لكم » رواه البخاري في تاريخه .

(**ويصح بيع المدبر وهبته**) لحديث جابر ، وقد سبق ، ولأنه إما وصية أو تعليق على صفة ، وأيهما كان لم يمنع البيع ، وما ذكر أن ابن

عمر روى أن النبي ، صلى الله عليـــه وسلم ، قال « لا يبــاع المدبر ولا يشترى » فلم يصــح • ويحتمل أنه أراد بعــد الموت • أو على الاستحباب ، ولا يصح قياسه على أم الولد ، « لأن عتقها بغير اختيار سيدها ، وليس بتبرع • ويكون من رأس المال •

وباعت عــائشة ، رضي الله عنها ، مدبرة لها سحرتهـا فقد روى الدارقطني عن عمرة « أن عائشة أصابها مرض ، وإن بعض بني أخيها ذكروا شكواها لرجل من الزط [1] يتطبب، وإنه قال لهم: إنكم لتذكرون امرأة مسحورة ، سحرتها جارية لها ، في حجر الجارية الآن صبي قد بال في حجرها • فذكروا ذلك لعائشة فقالت : ادعوا لي فلانة الجارية لها ، فقالوا : في حجرها فلان صبي لهم قد بال في حجرها ، فقالت : إيتوني بها ، فأتيت بها ، فقالت : سحرتيني ؟ قالت : نعم •قالت لمه ؟ قالت : أردت أن اعتق ، وكانت عائشة اعتقتها عن دبر منها ، فقالت : إن لله علي أن لا تعتقي أبداً ، انظروا أسوأ العرب ملكة فبيعوها منه ، واشترت بثمنها جارية فأعتقتها » • ورواه مالك في الموطأ ، والحاكم وقــال : صحيح • وعنه : لا يباع إلا في الدين ، أو حاجة صاحبه ، لأن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، إنما باعه لحاجة صاحبه •

(فإن عاد لملكه عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة، فإذا باعه أو وهبه، ثم عاد إليه عادت الصفة •

(ويبطل) التدبير

(بثلاثة اشياء :)

(١ ـ بوقفه) لأن الوقف يجب أن يكون مستقراً •

---

(١) الزط : جنس من السودان الهنود .

(٢ ـ **بقتله لسيده**) لأنه استعجل ما أجله، فعوقب بنقيض قصده، كحرمان القاتل الميراث •

(٣ ـ **بإيلاد الأمة**) من سيدها ، لأن مقتضى التدبير العتق من الثلث، والإيلاد : العتق من رأس المال ، ولو لم يملك غيرها ، فالاستيلاد أقوى، فيبطل به الأضعف •

(**وولد الأمة الذي يولد بعد التدبير كهي**) أي : بمنزلتها ، سواء كانت حاملاً به حين التدبير ، أو حملت به بعده ، لقول عمر وابنه وجابر « ولد المدبرة بمنزلتها » ولا يعلم لهم في الصحابة مخالف • ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كأم الولد ، بخلاف التعليق بصفة في الحياة والوصية ، لأن التدبير آكد من كل منهما •

(**وله وطؤها وإن لم يشترطه**) حال تدبيرها ، سواء كان يطؤها قبل تدبيرها ، أو لا • روي عن ابن عمر «أنه دبر أمتين له وكان يطؤهما» قال أحمد : لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري ، ولعموم قوله تعالى (. . . أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ)[1] وقياساً على أم الولد •

(**و**) له

(**وطء بنتها إن جاز**) بأن لم يكن وطىء أمها لتمام ملكه فيها ، واستحقاقها الحرية لا يزيد على استحقاق أمها •

(**ولو أسلم مدبر أو قن أو مكاتب لكافر الزم بإزالة ملكه عنه**) لئلا يبقى ملك كافر على مسلم مع إمكان بيعه ، بخلاف أم الولد •

---

(١) المؤمنون من الآية / ٦ .

(**فإن أبى بيع عليه**) أي : باعه الحاكم إزالة لملكه عنه ، لقوله تعالى (وَلَنْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)[1]

باب الكتابة

تسن كتابة من علم فيه خير ، لقوله تعالى (فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً)[2] يعني : كسباً وأمانة ، في قول أهل التفسير . **وقال أحمد** : الخير : صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة . ونحوه قول : إبراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما . وعنه : أنها واجبة إذا دعا العبد الذي فيه خير سيده إليها ، لظاهر الآية . « ولأن عمر أجبر أنساً على كتابة سيرين» والأول أظهر . والآية محمولة على الندب ، لحديث « لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه » وقول عمر يخالفه فعل أنس .

(**وهي : بيع السيد رقيقه نفسه بمال**) فلا تصح على خنزير وخمر

(**في ذمته**) لا معين .

(**مباح**) فلا تصح على آنية .

(**معلوم**) لأنها بيع

(**يصح السلم فيه**) فلا تصح بجوهر ونحوه ، لئلا يفضي إلى التنازع .

(**منجم**) أي : مؤجل ، لأن جعله حالاً يفضي إلى العجز عن أدائه ، وفسخ العقد بذلك ، فيفوت المقصود . قاله في الكافي .

---

(١) النساء من الآية / ١٤٠ .

(٢) النور من الآية / ٣٣ .

(**بنجمين فصاعداً**) أي : أكثر من نجمين ، في قول أبي بكر ، وظاهر كلام الخرقي ، لأن علياً ، رضي الله عنه، قال « الكتابة على نجمين، وإلا يتأمن الثاني » وقال ابن أبي موسى : يجوز جعل المال كله في نجم واحد ، لأنه عقد شرط فيه التأجيل ، فجاز على نجم واحد كالسلم . قاله في الكافي .

(**يعلم قدر كل نجم**) بما عقد عليه من دراهم أو دنانير أو غيرهما .

(**ومدته**) لئلا يؤدي جهله إلى التنازع . ولا يشترط تساوي الأنجم ، فلو جعل نجم شهر أو آخر سنة ، أو جعل قسط أحدهما مائة والآخر خمسين جاز ، لأن القصد العلم بقدر الأجل وقسطه ، وقدحصل بذلك .

(**ولا يشترط**) للكتابة

(**اجل له وقع في القدرة على الكسب**) فيه ، فيصح توقيت النجمين بساعتين في ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، ولكن العرف ، والعادة ، والمعنى : أنه لا يصح ، قياساً على السلم ، لكن السلم أضيق . قاله في تصحيح الفروع ، وجزم في الإقناع بعدم الصحة ، قال : وصوبه في الإنصاف .

(**فإن فقد شيء من هذا ففاسدة**) ويأتي حكمها .

(**والكتابة في الصحة والمرض من راس المال**) لأنها معاوضة كالبيع، والإجارة . قدمه في الإقناع ، واختار الموفق ، وجمع أنها في المرض المخوف من الثلث .

(**ولا تصح إلا بالقول**) لأن المعاطاة لا تمكن فيها صريحاً .

(**من جائز التصرف**) كالبيع .

(**لكن لو كوتب المميز صح**) لأنـه يصح تصرفه وبيعه بإذن سيده ، فصحت كتابته كالمكلف . وإيجاب سيده الكتابة له إذن له في قبولها .

(**ومتى أدى المكاتب ما عليه لسيده**) فقبضه منه سيده أو وليه ، إن كان محجوراً عليه عتق ، لمفهوم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « المكاتب عبد ما بقي عليـه درهم » رواه أبو داود . فـدل بمفهومه على أنه إذا أدى جميع كتابته لا يبقى عبداً .

(**أو أبرأه منه عتق**) لأنه لم يبق عليه شيء منها .

(**وما فضل بيده**) بعد أدائه ما عليه من مال الكتابة

(**فله**) أي : المكاتب ، لأنه كان له قبل عتقه ، فبقي على ما كان .

(**وإن أعتقه سيده وعليه شيء من مال الكتابة**) كان جميع ما معـه لسيده ، لأنه عتق بغير الأداء . وتقدم الخبر فيه .

(**أو مات قبل وفائها كان جميع ما معه لسيده**) نص عليه ، لأنـه مات وهو عبد ، كما لو لم يخلف وفاء .

(**ولو أخذ السيد حقه ظاهراً**) أي : عملاً بالظاهر في كون ما بيد الإنسان ملكه ،

(**ثم قال : هو حر ، ثم بان العوض مستحقاً**)أي : مغصوباً ونحوه .

(**لم يعتق**) لفساد القبض . وإنما قال : هو حر ، اعتماداً على صحة القبض .

فصل

(ويملك المكاتب كسبه ، ونفعه ، وكل تصرف يصلح ماله : كالبيع والشراء والإجارة والاستدانة) لأن الكتابة وضعت لتحصيل العتق ، ولا يحصل العتق إلا بالأداء، ولا يمكنه الأداء إلا بالتكسب، وهذه أقوى أسبابه . وفي بعض الآثار : تسعة أعشار الرزق في التجارة . ولأنه لما ملك الشراء بالنقد ملكه بالنسيئة . وتتعلق استداناته بذمته ، يتبع بها بعد عتقه ، لأن ذمته قابلة للاشتغال ، ولأنه في يد نفسه ، وليس من سيده غرور ، بخلاف العبد المأذون .

(والنفقة على نفسه) لأن هذا من أهم مصالحه .

(ومملوكه) وزوجته وولده التابع له في كتابته من كسبه ، لأن فيه مصلحة .

(لكن ملكه غير تام) لأنه في حكم المعسر .

(فلا يملك أن يكفر بمال ، أو يسافر لجهاد ، أو يتزوج ، أو يتسرى ، أو يتبرع أو يقرض ، أو يحابي ، أو يرهن ، أو يضارب أو يبيع مؤجلاً ، أو يزوج رقيقه أو يحده أو يكاتبه ، إلا بإذن سيده) في الكل ، لأن حق سيده لم ينقطع عنه ، لأنه ربما عجز فعاد إليه كل ما في ملكه . فإن أذن له السيد في شيء من ذلك جاز ، لأن المنع لحقه ، فإذا أذن زال المانع .

(والولاء) على من أعتقه المكاتب، أو كاتبه بإذن سيده فأدى ما عليه.

(**للسيد**) لأن المكاتب كوكيله في ذلك .

(**وولد المكاتبة إذا وضعته بعدها**) أي : بعد كتابتها .

(**يتبعها في العتق بالأداء أو الإبراء لا بإعتاقها**) بدون أداء أو إبراء ، كما لو لم تكن مكاتبة .

(**ولا إن ماتت**) قبل الأداء والإبراء ، لبطلان الكتابة بموتها .

(**ويصح شرط وطء مكاتبته**) نص عليه ، لبقاء أصل الملك ، ولأن بضعها من جملة منافعها ، فإذا استثنى نفعه صح ، كما لو استثنى منفعة أخرى .

(**فإن وطئها بلا شرط عزر**) إن علم التحريم ، لفعله ما لا يجوز له ، ولا حد عليه لأنها مملوكته .

(**ولزمه المهر ولو مطاوعة**) لأنه وطء شبهة ، ولأنه عوض منفعتها ، فوجب لها ، ولأن عدم منعها من الوطء ليس إذناً فيه . ولهذا لو رأى مالك مال من يتلفه ، فلم يمنعه ، لم يسقط عنه ضمانه .

(**وتصير إن ولدت أم ولد**) لأنها أمته ما بقي عليها درهم .

(**ثم إن أدت عتقت**) وكسبها لها .

(**وإلا فبموته**) بكونها أم ولد ، وما بيدها لورثته ، كما لو أعتقها قبل موته .

(**ويصح نقل الملك في المكاتب**) ذكراً كان أو أنثى ، لقول بريرة لعائشة « إني كاتبت أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعينيني على كتابتي . فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم ، لعائشة : اشتريها »

متفق عليه . وليس في القصة ما يدل على أنها عجزت ، بل استعانتها بها دليل بقاء كتابتها . وتقاس الهبة والوصية ونحوهما على البيع .

(**ولمشتر جهل الكتابة الرد أو الأرش**) لأنها عيب في الرقيق ، لنقص قيمته بملكه نفعه وكسبه .

(**وهو كالبائع في أنه إذا أدى ما عليه يعتق**) للزوم الكتابة . فلا تنفسخ بنقل الملك فيه .

(**وله الولاء**) إذا أدى إليه ، وعتق لعتقه عليه في ملكه . ويعود قناً بعجزه عن الأداء ، لقيامه مقام البائع .

(**ويصح وقفه ، فإذا أدى بطل الوقف**) لأن الكتابة لا تبطل به .

فصل

(**والكتابة عقد لازم من الطرفين**) لأنها بيع ،

(**لا يدخلها خيار مطلقاً**) لأن القصد منها تحصيل العتق ، فكأن السيد علق عتق المكاتب على أداء مال الكتابة ، ولأن الخيار شرع لاستدراك ما يحصل للعاقدين من الغبن ، والسيد والمكاتب دخلا فيه راضيين بالغبن .

(**ولا تنفسخ بموت السيد وجنونه ، ولا بحجر عليه**) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة .

(**ويعتق بالأداء إلى من يقوم مقامه**) أي : السيد من وليه ووكيله ، أو الحاكم مع غيبة سيده ، أو إلى وارثه إن مات . والولاء للسيد لا للوارث ، كما لو وصى بما عليه لشخص فأدى إليه .

(وإذا حل نجم ، فلم يؤده ، فلسيده الفسخ) كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع قبل قبضه .

(ويلزم إنظاره ثلاثاً) إن استنظره .

(لبيع عرض ، ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه) قصداً لحظ المكاتب والرفق به ، مع عدم الإضرار بالسيد.

(ويجب على السيد أن يدفع للمكاتب ربع مال الكتابة) لقوله تعالى (وَآتوهُمْ مِنْ مالِ اُللهِ اُلَّذي آتاكُمْ) [1] وظاهر الأمر الوجوب . وروى أبو بكر بإسناده عن علي مرفوعاً في قوله تعالى (وَآتوهُمْ مِنْ مالِ اُللهِ اُلَّذي آتاكُمْ) [1] قال « ربع الكتابة » وروي موقوفاً على علي ، رضي الله عنه ، وقال علي « الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني » ويخير السيد بين وضعه عنه ودفعه إليه لأن الله نص على الدفع إليه ، فنبه به على الوضع لكونه أنفع . فإن مات السيد بعد العتق وقبل الإيتاء فذلك دين في تركته يحاص به الغرماء ، لأنه حق لآدمي فلم يسقط بالموت كسائر حقوقه .

(وللسيد الفسخ بعجزه عن ربعها) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها ، إلا عشر أوقيات فهو رقيق » رواه الخمسة إلا النسائي . وفي لفظ « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » رواه أبو داود . وروى الأثرم عن عمر وابنه وعائشة وزيد بن ثابت أنهم قالوا « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ولأن الكتابة عوض عن المكاتب ، فلا يعتق قبل أداء جميعها . ويحمل

---

(١) النور من الآية / ٣٣ .

حديث أم سلمة مرفوعاً « إذا كان لإحداكن مكاتب ، وكان عنده ما يؤدي ، فلتحتجب منه » صححه الترمذي على الندب ، جمعاً بينه وبين ما روى سعيد عن أبي قلابة قال « كن أزواج النبي ، صلى الله عليه وسلم ، لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار » .

(وللمكاتب ولو قادراً على التكسب تعجيز نفسه) بترك التكسب ، لأن دين الكتابة غير مستقر عليه ، ومعظم القصد بالكتابة تخليصه من الرق ، فإذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه . فإن ملك ما يوفي كتابته ، لم يملك تعجيز نفسه ، لتمكنه من الأداء ، وهو سبب الحرية التي هي حق لله عز وجل ، فلا يملك إبطالها مع حصول سببها بلا كلفة ، ويجبر على الأداء ليعتق به .

(ويصح فسخ الكتابة باتفاقهما) فيصح أن يتقايلا أحكامها قياساً على البيع . قاله في الكافي . وفي الفروع يتوجه أن لا يجوز لحق الله تعالى .

فصل

(وإن اختلفا في الكتابة فقول المنكر) بيمينه لأن الأصل عدمها .

(وفي قدر عوضها أو جنسه أو أجلها أو وفاء مالها ، فقول السيد) بيمينه ــ نص عليه ــ أشبه ما لو اختلفا في أصلها ، ولأن الأصل ملك السيد للعبد وكسبه ، فإذا حلف السيد ثبتت الكتابة بما حلف عليه .

(والكتابة الفاسدة ــ كـ : على خمر ، أو خنزير ، أو مجهول ــ يغلب فيها حكم الصفة في أنه إذا أدى) ما سمي فيها .

(**عتق**) لأن الكتابة جمعت معاوضة وصفة ، فإذا بطلت المعاوضة ، بقيت الصفة ، فعتق بها . قاله في الكافي . وسواء صرح بالصفة بأن قال : إذا أديت إلي ذلك فأنت حر ، أولا ، لأنه مقتضى الكتابة ، فهو كالمصرح به ، وكالكتابة الصحيحة . وإذا عتق بالأداء لم يلزمه قيمة نفسه ، ولم يرجع على سيده بما أعطاه ، لأنه عتق بالصفة ، وما أخذه السيد منه فهو من كسب عبده .

(**لا إن أبرىء**) العبد من العوض الفاسد ، فإنه لا يعتق لعدم صحة البراءة ، لأن الفاسد لا يثبت في الذمة .

(**ولكل فسخها**) لأنها عقد جائز ، لأن الفاسد لا يلزم حكمه ، وسواء كان فيه صفة أو لم يكن ، لأن المقصود المعاوضة ، فصارت الصفة مبنية عليها ، بخلاف الصفة المجردة . ويملك المكاتب في الفاسدة التصرف في كسبه وأخذ الزكاة والصدقات كالصحيحة ، ولا يلزم السيد في الفاسدة أداء ربعها ولا شيء منها ، لأن العتق هنا بالصفة ، أشبه ما لو قال : إذا أديت إلي فأنت حر .

(**وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر عليه**) لسفه لأنها عقد جائز من الطرفين ، فلا يؤول إلى اللزوم ، وأيضاً فالمغلب فيها حكم الصفة المجردة ، وهي تبطل بالموت .

باب أحكام أم الولد

الأحكام : جمع حكم ، وهو : خطاب الله تعالى المفيد فائدة شرعية.
ويجوز التسري بالإجماع ، لقوله تعالى (أَوْ ما مَلَكَتْ أيْمانُكُمْ) [1]
وفعله عليه الصلاة والسلام .

(**وهي : من ولدت من المالك ما فيه صورة ، ولو خفية**)فلا تصير أم
ولد بوضع نطفة أو علقة لا تخطيط فيها ، لأنه ليس بولد .

(**وتعتق**) أم الولد

(**بموته**) أي : سيدها .

(**ولو لم يملك غيرها**) لحديث ابن عباس مرفوعاً « من وطىء أمته
فولدت فهي معتقة عن دبر منه » رواه أحمد وابن ماجه . وعنه أيضاً :
قال « ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فقال :
أعتقها ولدها » رواه ابن ماجه ، والدارقطني. ولأنه إتلاف حصل بسبب
الاستمتاع ، فحسب من رأس المال ، كإتلاف ما يأكله .

(**ومن ملك حاملاً فوطئها**) قبل وضعها

(**حرم بيع ذلك الولد**)ولم يصح ، ويلزمه عتقه . نص عليه فيرواية
صالح وغيره ، لأنه قد شرك فيه ، لأن الماء يزيد في الولد . وقد قال
عمر « أبعد ما اختلطت دماؤكم ودماؤهن ، ولحومكم ولحومهن

(١) النساء من الآية / ٣ .

بعتموهن ؟! » فعلل بالاختلاط وقد وجد . قال الشيخ تقي الـدين : ويحكم بإسلامه ، وأنه يسري كالعتق ، أي : ولو كانت كافرة حاملاً من كافر ، فيحكم بإسلام الحمل ، لأن المسلم شرك فيه ، فيسري إلى باقيه .

(ومن قال لأمته : انت ام ولدي ، او : يدك ام ولدي ، صارت ام ولد) لأن إقراره بأن جزءاً منها مستولد يلزمه الإقرار . باستيلادها ، كقوله : يدك حرة .

(وكذا لو قال لابنهـا : انت ابني ، او : يدك ابني ، ويثبت النسب) بهذا الإقرار .

(فإن مات ولم يبين هل حملت به في ملكه ، او غيره لم تصر أم ولد إلا بقرينة) كما لو كان ملكها صغيرة .

(ولا يبطل إيلاد بحال ولو بقتلها لسيدها) لعموم ما تقدم . ويملك الرجل استخدام أم ولده ، وإجارتها ووطأها، وتزويجها . وحكمها حكم الأمة ني صلاتها وغيرها ، لأنها باقية على ملكه ، إنما تعتق بعـد الموت لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم « فهي معتقة عن دبر منه » وقوله : « معتقة من بعده » فدل على أنها قبل ذلك باقية في الرق . ولا يملك بيعها ، ولا هبتها ، ولا الوصية بها ووقفها ، لحديث ابن عمر مرفوعـاً « نهى عن بيع أمهات الأولاد ، وقال : لا يبعن ، ولا يوهبن ، ولا يورثن، يستمتع منها السيد مادام حياً ، فإذا مات فهي حرة » رواه الدارقطني ، ورواه مالك في الموطأ ، والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر موقوفاً . ويروى منع بيع أمهات الأولاد عن عمر وعثمان وعائشة .

قال في الفروع : وحكى ابن عبد البر وأبو حامد الإسفرائيني وأبو الوليد الباجي وابن بطال والبغوي : الإجماع على أنه لا يجوز . انتهى. وقال ابن عقيل : يجوز البيع ، لأنه قول علي وغيره ، وإجماع التابعين لا يرفعه ، وبه قال : ابن عباس وابن الزبير . وأما حديث جابر « بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وعهد أبي بكر ، فلما كان عمر نهانا فانتهينا » رواه أبو داود . فليس فيه تصريح بأنه كان بعلمه عليه الصلاة والسلام ، وعلم أبي بكر ، وإلا لم تجز مخالفته ، ولم تجمع الصحابة بعد على مخالفتهما . قال في المنتقى : قال بعض العلماء : إنما وجه هذا أن يكون في ذلك مباحاً ، ثم نهي عنه ، ولم يظهر النهي لمن باعها ، ولا علم أبو بكر بمن باع في زمانه ، لقصر مدته واشتغاله بأهم أمور الدين . ثم ظهر ذلك زمن عمر ، فأظهر النهي والمنع . وهذا مثل حديث جابر أيضاً في المتعة ، لا متناع النسخ بعد وفاة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم . انتهى . وقد جاء ما يدل على موافقة علي ، رضي الله عنه ، على المنع ، فروى سعيد بإسناده عن عبيدة قال « خطب علي ، رضي الله عنه ، الناس ، فقال : شاورني عمر فيأمهات الأولاد ، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن ، فقضى به عمر حياته ، وعثمان حياته ، فلما وليت رأيت أن أرقهن » قال عبيدة : فرأي عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده . وروي عنه أنه قال « بعث علي إليّ وإلى شريح أن اقضوا كما كنتم تقضون ، فإني أكره الاختلاف » ذكره في الكافي .

(وولدها الحادث بعد إيلادها كهي) فيجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ، ويمتنع فيه ما يمتنع فيها ، سواء عتقت بموت سيدها أو

ماتت قبله ، لأن الولد يتبع أمه حرية ورقاً . قال أحمد : قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما « ولدها بمنزلتها » .

(لكن لا يعتق بإعتاقها) لأنها عتقت بغير السبب الذي تبعها فيه ، فبقي عتقه موقوفاً على موت سيده ،

(أو موتها قبل السيد ، بل بموته) لما تقدم .

(وإن مات سيدها وهي حامل ، فنفقتها مدة حملها من ماله) أي : نصيب الحمل الذي وقف له لملكه له .

(وإلا فعلى وارثه) أي : وارث الحمل ، لقوله تعالى (وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ)[1]

(وكلما جنت أم الولد لزم السيد فداؤها بالأقل من الأرش أو يوم الفداء) لأنها مملوكة له ، يملك كسبها أشبهت القن . قال في الشرح : وينبغي أن تجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد ، لأن ذلك ينقصها ، فاعتبر كالمرض ، وغيره من العيوب . انتهى .

(وإن اجتمعت اروش قبل إعطاء شيء منها ، تعلق الجميع برقبتها ، ولم يكن على السيد إلا الأقل من أرش الجميع او قيمتها) يشترك فيها أرباب الجنايات ،

(ويتحاصون بقدر حقوقهم) إن لم تف بجميعها ، لأن السيد لا يلزمه أكثر منه ، كالجنايات على شخص واحد .

(وإن أسلمت أم ولد لكافر منع من غشيانها ، وحيل بينه وبينها)

---

(١) البقرة من الآية / ٢٣٣ .

لتحريمها عليه بالإسلام ، ولا تعتق به ، بل يبقى ملكه عليها على ما كان قبل إسلامها ،

(**واجبر على نفقتها إن عدم كسبها**) لأن نفقة المملوك على سيده ، فإن كان لها كسب فنفقتها فيه ، لئلا يبقى له ولاية عليها بأخذ كسبها والإنفاق عليها مما شاء .

(**فإن اسلم حلت له**) لزوال المانع وهو الكفر .

(**وإن مات كافراً عتقت**) بموته لعموم الأخبار .



كتاب النكاح

(يسن لذي شهوة لا يخاف الزنى) لقوله تعالى (فَانْكِحُوا ماطابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ ..) الآية [1] وقوله : (وَأَنْكِحُوا الأَيامَى مِنكُمْ وَالصّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإِمائِكُمْ . . .) [2] وقال النبي ، صلى الله عليه وسلم « يا معشر الشباب : من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » رواه الجماعة من حديث ابن مسعود . وقال النبي ، صلى الله عليه وسلم « إني أتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » متفق عليه . وقال ابن عباس لسعيد بن جبير « تزوج فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء » رواه أحمد والبخاري .

(ويجب على من يخافه) أي : يخاف الزنى بتركه من رجل أو امرأة ، في قول عامة الفقهاء . قاله في الشرح ، لأنه طريق إعفاف نفسه ، وصونها عن الحرام .

(ويباح لمن لا شهوة له) كالعنين ، والكبير ، لعدم منع الشرع منه .

(ويحرم بدار الحرب ، لغير ضرورة) نص عليه في رواية الأثرم وغيره ،

---

(١) النساء من الآية / ٣٣ .

(٢) النور من الآية / ٣٢ .

قال : من أجل الولد لئلا يستعبد ، فإن اضطر أبيح له نكاح مسلمة وليعزل عنها ، ولا يتزوج منهم . وأما الأسير ، فظاهر كلام أحمد : لا يحل له التزوج مادام أسيراً . قاله في المغني في آخر الجهاد .

(**ويسن نكاح ذات الدين**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « تنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها ، فاظفر بذات الدين ، تربت يداك » متفق عليه . ولمسلم معناه من حديث جابر .

(**الولود**) لحديث أنس مرفوعاً « تزوجوا الودود الولود ، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » رواه سعيد .

(**البكر**) لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، لجابر « فهلا بكراً ، تلاعبها وتلاعبك » متفق عليه .

(**الحسيبة**) ليكون ولدها نجيباً من بيت معروف بالدين والصلاح.

(**الأجنبية**) فإن ولدها يكون أنجب، ولأنه لا يؤمن الطلاق، فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها .

الجميلة ، لأنه أسكن لنفسه ، وأغض لبصره ، وأكمل لمودته . وعن أبي هريرة قال « قيل : يارسول الله : أي النساء خير ؟ قال : التي تسره إذا نظر ، وتطيعه إذا أمر ، ولا تخالفه في نفسها ، ولا في ماله بما يكره» رواه أحمد والنسائي .

(**ويجب غض البصر عن كل ما حرم الله تعالى**) لقوله تعالى (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ . . .) الآية [٣] وفي حديث أبي هريرة ، رضي الله عنه « ... والعينان زناهما النظر .. » الحديث

(٣) النور من الآية / ٣٠ .

متفق عليه • وعن جرير قال « سألت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، عن نظر الفجاءة ، فقال : اصرف بصرك » رواه أحمد ومسلم وأبو داود • قال في الفروع : وليحذر العاقل إطلاق البصر ، فإن العين ترى غير المقدور عليه على غير ما هو عليه ، وربما وقع من ذلك العشق ، فيهلك البدن والدين ، فمن ابتلي بشيء من ذلك فليفكر في عيوب النساء • قال ابن مسعود « إذا أعجبت أحدكم امرأة فليذكر مناتنها » وما عيب نساء الدنيا بأعجب من قوله تعالى (... وَلَهُمْ فِيهَا أَزْوَاجٌ مُطَهَّرَةٌ ...) [1] انتهى .

(فلا ينظر إلا ما ورد الشرع بجوازه) ويأتي •

(والنظر ثمانية أقسام :)

(الأول : نظر الرجل البالغ ، ولو مجبوباً قال الأثرم: استعظم الإمام أحمد إدخال الخصيان على النساء •

(للحرة البالغة الأجنبية ، لغير حاجة ، فلا يجوز نظر شيء منها ، حتى شعرها المتصل) لما تقدم • وقيل : إلا الوجه والكفين • وهذا مذهب الشافعي ، لقوله تعالى (... إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ...) [2] قال ابن عباس: الوجه والكفين •

(الثاني : نظره لمن لا تشتهى : كعجوز، وقبيحة، فيجوز لوجهها خاصة) لقوله تعالى(وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً . . .) الآية [3] والقبيحة في معناها •

---

(١) النساء من الآية / ٥٦ .
(٢) النور من الآية / ٣١ .
(٣) النور من الآية / ٦٠ .

(**الثالث : نظره للشهادة عليها ، أو لمعاملتها ، فيجوز لوجهها ، وكذا لكفيها للحاجة**) أي : لحاجته إلى معرفتها بعينها ، للمطالبة بحقوق العقد، ولتحمل الشهادة وأدائها .

(**الرابع : نظره لحرة بالغة يخطبها ، فيجوز للوجه ، والرقبة ، واليد ، والقدم**) لحديث جابر مرفوعاً « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل . قال : فخطبت جارية من بني سلمة ، فكنت أتخبأ لها ، حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها » رواه أحمد وأبو داود . قال في الشرح : ولا نعلم خلافاً في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها ، وفيه أحاديث كثيرة . انتهى . وعن الأوزاعي : ينظر إلى مواضع اللحم . وقال ابن عبد البر : كان يقال : لو قيل للشحم : أين تذهب ؟ لقال : أقوم العوج . وكذا أمة مستامة ، لما روى أبو حفص بإسناده « أن ابن عمر كان يضع يده بين ثدييها ، وعلى عجزها من فوق الثياب ، ويكشف عن ساقها » ذكره في الفروع .

(**الخامس : نظره إلى ذوات محارمه**) وهي : من تحرم عليه أبداً بنسب : كأمه ، وأخته ، أو بسبب : كرضاع ، ومصاهرة . فيجوز نظره إلى ما يظهر منها غالباً لقوله تعالى ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ.. ﴾ الآية[1] وقال تعالى ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَلَا أَبْنَائِهِنَّ.. ﴾ الآية[2] وقال النبي ، صلى الله عليه وسلم ، لعائشة « إئذني له فإنه عمك » .

(**ولبنت تسع**) لحديث « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » فدل

---

(١) النور من الآية / ٣١ .
(٢) الأحزاب من الآية / ٥٥ .

على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس ، فيكون حكمها مع الرجال كذوات المحارم . وروى أبو بكر بإسناده « أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي ، صلى الله عليه وسلم ، في ثياب رقاق ، فأعرض عنها ، وقال : يا أسماء ، إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا ، وهذا : وأشار إلى وجهه ، وكفيه » ورواه أبو داود ، وقال : هذا مرسل .

(**أو أمة لا يملكها ، أو يملك بعضها**) قال ابن المنذر : ثبت أن عمر قال لأمة رآها متقنعة : اكشفي رأسك ، ولا تشبَّهي بالحرائر ، وضربها بالدرة » فإن كانت جميلة حرم النظر إليها ، كما يحرم إلى الغلام خشية الفتنة . قال أحمد في الأمة إذا كانت جميلة : تنقبت .

(**أو كان لا شهوة له : كعنين ، وكبير**) لقوله تعالى (أَوِ ٱلتَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ . . .)[1] أي : الذي لا إرب له في النساء . كذلك فسره مجاهد ، وقتادة ، ونحوه عن ابن عباس ، « ولأن النبي، صلى الله عليه وسلم لم يمنع المخنث من الدخول على نسائه، فلما وصف ابنة غيلان ، وفهم أمر النساء ، أمر بحجبه » .

(**أو كان مميزاً ، وله شهوة**) لقوله تعالى (.. لِيَسْتَأْذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ . . . الآية[2] ثُمَّ قالَ : (وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَالُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا . . .)الآية[3]

---

(١) النور من الآية / ٣١ .

(٢) النور من الآية / ٥٨ .

(٣) النور من الآية / ٥٩ .

ففرق بينه وبين البالغ . قال الإمام أحمد « حجم أبو طيبة أزواج النبي، صلى الله عليه وسلم ، وهو غلام » .

(أو كان رقيقاً غير مبعض ومشترك ، ونظر لسيدته ، فيجوز للوجه ، والرقبة ، واليد ، والقدم ، والرأس ، والساق) لقوله تعالى (... أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ...)[1] وعن أنس « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أتى فاطمة بعبد تد وهبه لها ، قال : وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها ، وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها ، فلما رأى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ما تلقى ، قال : إنه ليس عليك بأس ، إنما هو أبوك ، وغلامك » رواه أبو داود . ويعضده قوله « إذا كان لإحداكن مكاتب وعنده ما يؤدي ، فلتحتجب منه » صححه الترمذي .

(السادس : نظره للمداواة ، فيجوز للمواضع التي يحتاج إليها) وكذا لمسه ، ويستر ما عداه ، لكن بحضرة زوج ، أو محرم . ومثله من يلي خدمة مريض في وضوء واستنجاء ، وكذا حال تخليص من غرق ونحوه ، وكذا لو حلق عانة من لا يحسنه. نص عليه « لأمره ، صلى الله عليه وسلم ، بالكشف عن مؤتزر بني قريظة » وعن عثمان « أنه أتي بغلام قد سرق ، فقال : انظروا إلى مؤتزره ، فلم يجدوه أنبت الشعر ، فلم يقطعه » .

(السابع : نظره لأمته المحرمة) كالمزوجة ،

(ولحرة مميزة دون تسع ، ونظر المرأة للمرأة، وللرجل الأجنبي، ونظر المميز الذي لا شهوة له للمرأة ، ونظر الرجل للرجل ولو أمرد ، فيجوز إلى ما عدا ما بين السرة والركبة)

---

(١) النور من الآية / ٣١ .

أما الأمة : فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « إذا زوج أحدكم جاريته عبده ، أو أجيره فلا ينظر إلى مادون السرة والركبة، فإنه عورة » رواه أبو داود . ومفهومه إباحة النظر إلى ماعدا ذلك .

وأما الحرة المميزة التي لا تصلح للنكاح : فلأن حكمها مع الرجال حكم المميز مع النساء ، والمرأة مع المرأة كالرجل مع الرجل . وعنه : إن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية ، ولا تدخل معها الحمام ، لقوله تعالى(.. أَوْ نِسَائِهِنَّ..)[1] فتخصيصهن بالذكر يدل على اختصاصهن بذلك .

وأما نظر المرأة للرجل: فلقوله صلىالله عليهوسلم، لفاطمة بنت قيس « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم ، فإنه رجل أعمى ، تضعين ثيابك فلا يراك » وقالت عائشة « كان رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يسترني بردائه ، وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد » متفق عليهما . وعنه : لا يباح ، لحديث نبهان عن أم سلمة قالت « كنت قاعدة عند النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أنا وحفصة ، فاستأذن ابن أم مكتوم، فقال صلى الله عليه وسلم : احتجبا منه ، فقلت : يا رسول الله إنه ضرير لا يبصر، قال : أفعمياوان أنتما لاتبصرانه !؟» رواه أبو داود والنسائي. وقد قال أحمد : نبهان روى حديثين عجيبين : هذا الحديث ، والآخر « إذا كان لإحداكن مكاتب فلتحتجب منه » كأنه أشار إلى ضعفه . وقال ابن عبد البر : نبهان مجهول ، لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث ، ثم يحتمل الخصوص . قيل لأحمد : حديث نبهان لأزواجه صلى الله عليه وسلم ، وحديث فاطمة لسائر الناس ، قال : نعم.

---

(١) النور من الآية / ٣١ .

وأما المميز : فلقوله تعالى (..أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ ٱلنِّسَاءِ ...)[1] وأما نظر الرجل للرجل : فلأن تخصيص العورة بالنهي دليل إباحة النظر إلى غيرها ، ولمفهوم حديث أبي سعيد مرفوعاً « لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ، ولا تنظر المرأة إلى عورة المرأة ، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد ، ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد » رواه أحمد ومسلم . لكن إن كان الأمرد جميلاً ، يخاف الفتنة بالنظر إليه ، لم يجز تعمد النظر إليه . وروى الشعبي قال « قدم وفد عبد القيس على النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وفيهم غلام أمرد ظاهر الوضاءة فأجلسه النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وراء ظهره » رواه أبو حفص .

(الثامن : نظره لزوجته وامته المباحة له ، ولو لشهوة ، ونظر من دون سبع ، فيجوز لكل نظر جميع بدن الآخر) حتى الفرج . نص عليه ، لقوله تعالى (إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ..)[2] وحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال « قلت : يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر ؟ قال : احفظ عورتك ، إلا من زوجتك ، أو ما ملكت يمينك » حسنه الترمذي . ومن دون سبع لا حكم لعورته ، لما روى أبو حفص عن أبي ليلى ، قال « كنا جلوساً عند النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فجاء الحسن ، فجعل يتمرغ عليه ، فرفع مقدم قميصه ـ أراه قال : ـ فقبل زبيبه » وقال أحمد في رواية الأثرم ـ في الرجل يأخذ الصغيرة فيضعها في حجره ويقبلها ـ : إن وجد شهوة فلا ، وإلا فلا بأس.

---

(١) النور من الآية / ٣١ .

(٢) المؤمنون من الآية / ٦ .

والسنة : عدم نظر أحد الزوجين إلى فرج الآخر ، لأنه أغلظ العورة، ولقول عائشة « ما رأيت فرج رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قط » رواه ابن ماجه . وفي لفظ « ما رأيته من النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ولا رآه مني » .

فصل

(ويحرم النظر لشهوة ، أو مع خوف ثورانها إلى احد ممن ذكرنا) غير زوجته ، وسريته ، لأنه داعية إلى الفتنة . وقال الشيخ تقي الدين : من استحله ، كفر إجماعاً . نقله عنه في الفروع والإنصاف وغيرهما .

(ولمس ، كنظر ، واولى) لأنه أبلغ منــه ، فيحرم اللمس حيث يحرم النظر .

(ويحرم التلذذ بصوت الأجنبية ، ولو بقراءة) لأنه يدعو إلى الفتنة بهـــا .

(ويحرم خلوة رجل غير محرم بالنساء ، وعكسه) بأن يخلو عدد من رجال بامرأة واحدة ، لحديث جابر مرفوعاً « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلونَّ بامرأة ليس معها ذو محرم منها ، فإن ثالثهما الشيطان» رواه أحمد . وعن ابن عباس معناه. متفق عليه. وقال الشيخ تقي الدين: الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كامرأة ، والمقر لموليه عند من يعاشره لذلك ملعون ديوث ، ولو لمصلحة تعليم وتأديب . ذكره عنه في الفروع والإنصاف .

(ويحرم التصريح بخطبة المعتدة البائن ، لا التعريض) لمفهوم قولـه

تعالى(.. وَلاجُناحَ عَلَيْكُمْ فيما عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّساءِ . .) الآية[1]
فتخصيص التعريض بنفي الحرج يدل على عدم جواز التصريح ، ولأنه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها . « وقد دخل النبي ، صلى الله عليه وسلم ، على أم سلمة ، وهي متأيمة من أبي سلمة ، فقال : لقد علمت أني رسول الله ، وخيرته من خلقه، وموضعي من قومي .. وكانت تلك خطبته» رواه الدارقطني. وهذا تعريض بالنكاح في عدة الوفاة . وقال ابن عباس في الآية «يقول: إني أريد التزويج ، ولوددت أنه يسر لي امرأة صالحة » رواه البخاري.

(إلا بخطبة الرجعية) فيحرم التعريض لأنها في حكم الزوجات ، أشبهت التي في صلب النكاح .

(وتحرم خطبة على خطبة مسلم أجيب) لحديث أبي‌هريرة مرفوعاً « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » رواه البخاري والنسائي . ولما فيها من الإفساد على الأول وإيذائه ، وإيقاع العداوة .

(ويصح العقد) مع تحريم الخطبة ، لأن أكثر ما فيه تقدم حظر على العقد ، أشبه ما لو قدم عليه تصريحاً أو تعريضاً محرماً . وعن مالك وداود : لا يصح العقد ، فإن لم يعلم الثاني إجابة الأول ، أو ترك الأول الخطبة ، أو أذن للثاني فيها جاز ، لحديث ابن عمر يرفعه « لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله ، أو يأذن الخاطب » رواه أحمد والبخاري والنسائي . والتعويل في الإجابة ، والرد على ولي مجبرة ، وإلا فعليها . وقد جاء عن عروة « أن النبي ، صلى الله

---

(١) البقرة من الآية / ٢٣٥ .

عليه وسلم ، خطب عائشة إلى أبي بكر » رواه البخـاري ، مختصراً مرسلاً • وعن أم سلمة قالت « لما مات أبو سلمة أرسل إلي رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يخطبني ، وأجبته » رواه مسلم مختصراً • ويسن العقد مساء يوم الجمعة ، لما روى أبو حفص العكبري مرفوعاً « أمسوا بالإملاك فإنه أعظم للبركة » ولأن في آخر يوم الجمعة ساعة الإجابة ، فاستحب العقد فيها لإنها أحرى لإجابة الدعاء لها • ويسن أن يخطب قبله بخطبة «ابن مسعود» [1] رواه الترمذي وصححه• وروي عن أحمد: أنه كان إذا حضر عقد نكاح ، ولم يخطب فيه بخطبة ابن مسعود ، قام وتركهم • وهذا على طريق المبالغة في استحبابها ، لا على إيجابها • قال

---

(١) وهي : إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ، ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون) . (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء، واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً) . (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ، ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيما) ، أما بعد .

كذا أثبتها المحدث الشيخ ناصر الدين الالباني في رسالته الخاصة بها طبع دمشق ١٣٧٣ .

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية (١) بعد ذكر خطبة الحاجة : « ولهـذا استحبت وفعلت في مخاطبة الناس بالعلم عموماً وخصوصاً من تعليم

---

(١) كلامه هذا موجود بخط يده الوجه الثاني من الورقـة ٦٣ من المجموع ٦٩ في المكتبة الظاهرية بدمشق .

في الشرح : وليست واجبة عند أحد إلا داود • انتهى • ويجزىء أن يتشهد ، ويصلي على النبي ، صلى الله عليه وسلم ، لما روي عن ابن عمر « أنه كان إذا دعي ليزوج ، قال : الحمد لله ، وصلى الله على سيـدنا محمد ، إن فلاناً يخطب إليكم ، فإن أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله » ولا يجب شيء من ذلك ، لما في المتفق عليه « أن رجلاً قال للنبي ، صلى الله عليه وسلم : زوجنيها • فقال : زوجتكها بما معك من القرآن» وعن رجل من بني سليم قال خطبت «إلى النبي، صلى الله عليه وسلم ، أمامة بنت عبد المطلب ، فأنكحني من غير أن يتشهد » رواه أبو داود • ولا بأس بسعي الأب للأيم ، واختيار الأكفاء ، لعرض عمر حفصة على أبي بكر وعثمان ، رضي الله عنهم •

الكتاب والسنة والفقه في ذلك ، وموعظة الناس ومجادلتهم ، أن نفتتح بهذه الخطبة الشرعية النبوية ، .... فان حديث ابن مسعود لم يخص النكاح ، وإنما هي خطبة لكل حاجة في مخاطبة العباد بعضهم بعضاً ، والنكاح من جملة ذلك .

وإن مراعاة السنن الشرعية في الاقوال والافعال والاعمال في جميع العبادات والعادات هو كمال الصراط المستقيم ، وما سوى ذلك وإن لم يكن منهياً عنه ، فانه منقوص مرجوح ، إذ خير الهدي هدي محمد .

باب ركني النكاح وشروطه

(**ركناه : ١ ـ الإيجاب**) وهو : اللفظ الصادر من الولي ، أو من يقوم مقامه بلفظ إنكاح أو تزويج ممن يحسن العربية ، لأنهما اللفظان الوارد بهما القرآن . قال تعالى (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)[1] وقال: (فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا)[2] وقول سيد لمن يملكها : أعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك . لحديث أنس مرفوعاً « أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها » متفق عليه .

(**٢ـ القبول**) وهو : اللفظ الصادر من الزوج ، أو من يقوم مقامه . بلفظ : قبلت ، أو : رضيت هذا النكاح ، أو : قبلت فقط .

(**مرتبين**) لأن القبول إنما هو للإيجاب ، فيشترط تأخره عنه ، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً .

(**ويصح النكاح هزلاً**) وتلجئة، لقوله صلى الله عليه وسلم « ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : الطلاق ، والنكاح ، والرجعة » حسنه الترمذي .

(**وبكل لسان من عاجز عن عربي**) لأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج . وَ(لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا . . .)[3] ولا يلزمه

---

(١) النساء من الآية / ٣ .
(٢) الأحزاب من الآية / ٣٧ .
(١) البقرة من الآية / ٢٨٦ .

تعلم أركانه بالعربية ، لأن النكاح غير واجب ، فلم يلزم تعلم أركانه ، ولأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ ، لأنه غير متعبد بتلاوته . وقال الشيخ تقي الدين : ينعقد بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ ، ولم ينقل عن أحمد أنه خص بلفظ إنكاح أو تزويج ، وأول من قاله من أصحابه فيما علمت ابن جامد ، وتابعه عليه القاضي ، ومن جاء بعده بسبب انتشار كتبه ، وكثرة أصحابه وأتباعه . انتهى .

(**لا بالكتابة ، والإشارة إلا من أخرس**) فيصح منه بالإشارة ـ نص عليه ـ كبيعه ، وطلاقه ، والكتابة أولى . قال في الشرح : ولا يثبت خيار الشرط ، ولا خيار المجلس في النكاح . لا نعلم فيه خلافاً .

(**وشروطه خمسة :**)

(**الأول : تعيين الزوجين ، فلا يصح : زوجتك بنتي ، وله غيرها ، ولا : قبلت نكاحها لابني ، وله غيره ، حتى يميز كل منهما باسمه ، أو صفته**) لأن التعيين لا يحصل بدونه ، فإن كانت حاضرة ، فقال : زوجتك هذه ، أو قال : زوجتك بنتي ، ولم يكن له غيرها صح، لحصول التعيين .

(**الثاني : رضى زوج مكلف**) أي : بالغ عاقل .

(**ولو رقيقاً**) نص عليه . فليس لسيده إجباره ، وأما قوله تعالى (وَأَنْكِحوا الأَيامَى مِنْكُمْ) الآية[٢] فالأمر مختص بحال طلبه ، بدليل عطفه على الأيامى .

(**فيجبر الأب ، لا الجد غير المكلف**) من أولاده ، لما روي أن ابن

---

(٢) النور من الآية / ٣٢ .

عمر « زوج ابنه وهو صغير ، فاختصموا إلى زيد ، فأجازاه جميعاً » رواه الأثرم • والبالغ المعتوه في معنى الصغير في ظاهر كلام أحمد والخرقي •

(**فإن لم يكن فوصيه**) لقيامه مقامه ، أشبه الوكيل •

(**فإن لم يكن فالحاكم لحاجة**) لأنه ينظر في مصالحهما بعد الأب ووصيه •

(**ولا يصح من غيرهم أن يزوج غير المكلف**) لأنه إذا لم يملك تزويج الأنثى مع قصورها فالذكر أولى •

(**ولو رضي**) لأن رضاه غير معتبر •

(**ورضى زوجة حرة عاقلة ثيب ، تم لها تسع سنين**) لأن لها إذناً صحيحاً معتبراً يشترط مع ثيوبتها ، ويسن مع بكارتها • نص عليه ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن • قالوا : يارسول الله : وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » متفق عليه • وخص بنت تسع ، لقول عائشة « إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة » رواه أحمد ، وروي عن ابن عمر مرفوعاً• فلا يجوز للأب ، ولا لغيره تزويج الثيب إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم، إلا الحسن• قال إسماعيل: لا نعلم أحداً قال في الثيب بقول الحسن، وهو قول شاذ « فإن الخنساء زوجها أبوها ، وهي ثيب ، فكرهت ذلك، فرد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، نكاحه » قال ابن عبد البر : هو حديث مجمع على صحته ، ولا نعلم مخالفاً له إلا الحسن • ذكره في الشرح •

(فيجبر الأب ثيباً دون ذلك) لأنه لا إذن لها معتبر ، وهو قول مالك. وقال الشافعي : لا يجوز ، لعموم الأحاديث، وقدمه في الكافي والشرح.

(وبكراً ، ولو بالغة) قال في الشرح : وللأب تزويج ابنته التي لم تبلغ تسع سنين ــ بغير خلاف ــ إذا وضعها في كفاءة مع كراهتها ، وامتناعها . ودل على تزويج الصغيرة قوله تعالى(وَٱللَّآئِي لَمْ يَحِضْنَ) [1] « وتزوجت عائشة وهي ابنة ست » متفق عليه . انتهى . وروى الأثرم « أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست ، فقيل له : فقال : ابنة الزبح إن مت ورثتني ، وإن عشت كانت امرأتي » .

وفي البكر البالغة روايتان :

إحداهما : له إجبارها ، وهو مذهب مالك والشافعي ، لحديث ابن عباس مرفوعاً « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر وإذنها صماتها » رواه أبو داود . وإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر .

والثانية : لا يجبرها ، لحديث أبي هريرة السابق .

(ولكل ولي تزويج يتيمة بلغت تسعاً بإذنها) نص عليه ، لقوله، صلى الله عليه وسلم « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » رواه أحمد وأبو داود . فدل على أن لها إذناً صحيحاً . وقيد بابنة تسع ، لما تقدم عن عائشة ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح ، وتحتاج إليه ، فأشبهت البالغة .

(لا من دونها بحال) لأنه لا إذن لها ، وغير الأب ووصيه لا إجبار

---

(١) الطلاق من الآية / ٤ .

له . وقد روي « أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر ، فرفع ذلك إلى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقال : إنها يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها » رواه أحمد والدارقطني بأبسط من هذا .

(**إلا وصي أبيها**) لأنه قائم مقامه .

(**وإذن الثيب : الكلام**) قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً للخبر .

(**وإذن البكر : الصمات**) في قول عامة أهل العلم . قاله في الشرح ، لحديث « الثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صماتها » رواه الأثرم . وقالت عائشة « يا رسول الله : إن البكر تستحي قال : رضاها صماتها » متفق عليه . وكذا لو ضحكت أو بكت ، لأن في حديث أبي هريرة « فإن بكت ، أو سكتت فهو رضاها ، وإن أبت فلا جواز عليها » رواه أبو بكر .

(**وشرط في استئذانها : تسمية الزوج لها على وجه تقع به المعرفة**) لتكون على بصيرة في إذنها بتزويجه ، ولا يعتبر تسمية المهر .

(**ويجبر السيد ، ولو فاسقاً عبده غير المكلف**) كابنه وأولى ، لتمام ملكه وولايته . قال في الشرح : في قول أكثر أهل العلم .

(**وأمته ولو مكلفة**) مطلقاً . قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً .

(**الثالث : الولي**) نص عليه ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي » رواه الخمسة . إلا النسائي ، وصححه أحمد وابن معين . قاله المروزي . وعن عائشة مرفوعاً « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها » رواه الخمسة إلا النسائي . وقوله « بغير إذن وليها » خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ،

ولأن المرأة غير مأمونة على البضع ، لنقص عقلها ، وسرعة انخداعها ، فلم يجز تفويضه إليها ، كالمبذر في المال ، فإن زوجت المرأة نفسها ، أو غيرها لم يصح • روي عن عمر وعلي وغيرهما • ذكره في الشرح • وعن أبي هريرة مرفوعاً « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها » رواه ابن ماجه والدارقطني• وعن عكرمة بن خالد قال « جمعت الطريق ركباً ، فجعلت امرأة منهن ثيب أمرها بيد رجل غير ولي ، فأنكحها فبلغ ذلك عمر ، فجلد الناكح والمنكح ، ورد نكاحهما » رواه الشافعي والدارقطني • وقوله تعالى (فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) [1] لا يدل على صحة نكاحها نفسها ، بل على أن نكاحها إلى الولي « لأنها نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته ، فدعاه النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فزوجها » رواه البخاري وغيره بمعناه • فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه تعالى على ذلك ، وإنما أضافه إلى النساء ، لتعلقه بهن وعقده عليهن •

(وشرط فيه ذكورية ، وعقل ، وبلوغ وحرية) فلا ولاية لامرأة ، ولا مجنون ، ولا صبي ، ولا عبد ، لأن هؤلاء لا يملكون تزويج أنفسهم ، فلا يملكون تزويج غيرهم بطريق الأولى • قال الإمام أحمد : لا يزوج الغلام حتى يحتلم ليس له أمر •

(واتفاق دين) فلا ولاية لكافر على مسلمة وعكسه ، لأنه لا توارث بينهما بالنسب ، ولقوله تعالى (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ..) [2] وقال تعالى (.. وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ..) [3]

---

(١) البقرة من الآية / ٢٣٢ .
(٢) التوبة من الآية / ٧٢ .
(٣) الأنفال من الآية / ٧٣ .

(وعدالة ولو ظاهرة) قال أحمد : أصح شيء في هـذا قول ابن عباس « لا نكاح إلا بشاهدي عدل ، وولي مرشد » وقد روي عن ابن عباس مرفوعاً « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط فنكاحها باطل » ولأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق، كولاية المال .

(ورشد) لما تقدم عن ابن عباس .

(وهو) هنا

(معرفة الكفء ، ومصالح النكاح) وليس هو حفظ المال ، فإن رشد كل مقام بحسبه . قاله الشيخ تقي الدين .

(والأحق بتزويج الحرة أبوها) لأنه أكمل نظراً ، وأشد شفقة .

(وإن علا) أي : ثم أبوه وإن علا ، لأن له إيلاداً وتعصيباً ، فأشبه الأب .

(فابنها وإن نزل) يقدم الأقرب فالأقرب ، لحديث أم سلمة « أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يخطبها، فقالت : يا رسول الله : ليس أحد من أوليائي شاهداً . قال : ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك ، فقالت لابنها : يا عمر قم فزوج رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فزوجه » رواه أحمد والنسائي . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : فحديث عمر بن أبي سلمة حين زوج النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أمه أم سلمة أليس كان صغيراً ؟ قال : ومن يقول كان صغيراً ؟! ليس فيه بيان . ولأنـه عدل من عصبتها ، فقـدم على سائر العصبات ، لأنه أقربهم نسباً وأقواهم تعصيباً .

(**فالأخ الشقيق ، فالأخ للأب**) لأن ولاية النكاح حق يستفاد بالتعصيب، فقدم فيه الأخ الشقيق كالميراث .

(**ثم الأقرب فالأقرب كالإرث**) لئلا يلي بنوا أب أعلى مع بني أب أقرب منه ، وإن نزلت درجتهم ، لأن مبنى الولاية على الشفقة والنظر ، ومظنتها القرابة ، فأقربهم أشفقهم . ولا ولاية لغير العصبات كأخ لأم ، وعم لأم ، وخال . نص عليه ، لقول علي ، رضي الله عنه « إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى » يعني : إذا أدركن . رواه أبو عبيد في الغريب .

(**ثم السلطان أو نائبه**) لقوله « فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » وتقدم . قال الإمام أحمد : والقاضي أحب إلي من الأمير في هذا .

(**فإن عدم الكل زوّجها ذو سلطان في مكانها**) لأن له سلطنة فيدخل في عموم الحديث .

(**فإن تعذر وكلت من يزوجها**) قال الإمام أحمد في دهقان قرية : يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفء والمهر ، إذا لم يكن في الرستاق قاض . انتهى . لأن شرط الولي في هذه الحال يمنع النكاح بالكلية .

(**فلو زوج الحاكم أو الولي الأبعد بلا عذر للأقرب لم يصح**) النكاح ، لأنه لا ولاية للحاكم والأبعد مع من هو أحق منهما ، أشبها الأجنبي .

(**ومن العذر غيبة الولي فوق مسافة قصر**) ولا تقطع إلا بكلفة ومشقة في منصوص أحمد . قال في الكافي: والرد في هذا إلى العرف،

وما جرت العادة بالانتظار فيه ، والمراجعة لصاحبه ، لعدم التحديد فيه من الشارع .

(أو تجهل المسافة ، أو يجهل مكانه مع قربه) أو تعذرت مراجعته فيزوج الأبعد ، لأن الأقرب هنا كالمعدوم .

(أو يمنع من بلغت تسعاً كفءاً رضيته) ورغب بما صح مهراً فللأبعد تزويجها . نص عليه ، واختاره الخرقي . وعنه : يزوج الحاكم ، وهو اختيار أبي بكر ، لقوله صلى الله عليه وسلم « فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » .

فصل

(ووكيل الولي يقوم مقامه) سواء كان الولي حاضراً أو غائباً مجبراً أو غير مجبر ، لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ، وقياساً على توكيل الزوج ، لأنه صلى الله عليه وسلم « وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة » رواه مالك « ووكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة » .

(وله) أي : الولي

(أن يوكل بدون إذنها) لأنه إذن من الولي في التزويج ، فلا يفتقر إلى إذن المرأة ، ولأن الولي ليس وكيلاً للمرأة بدليل أنها لا تملك عزله من الولاية .

(لكن لا بد من إذن غير المجبرة للوكيل بعد توكيله) لأنه نائب عن غير مجبر فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه ، ولا أثر لإذنها له قبل أن يوكله الولي ، لأنه أجنبي إذاً . وأما بعده فولي .

(**ويشترط في وكيل الولي ما يشترط فيه**) لأنها ولايــة فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ، ولأنه إذا لم يملك تزويج موليته أصالة فلأن لا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى .

(**ويصح توكيل الفاسق في القبول**) لأنه يصح قبول النكاح لنفسه، فصح لغيره .

(**ويصح التوكيل مطلقاً ، ك : زوج من شئت**) نص عليه .

(**ويتقيد بالكفء**) لما روي « أن رجلاً من العرب ترك ابنته عنــد عمر ، وقال : إذا وجدت كفءاً فزوجه ولو بشراك نعله ، فزوجها عثمان بن عفان » فهي . أم عمرو بن عثمان . واشتهر ذلك ولم ينكر .

(**ومقيداً ، ك : زوج زيداً**) فلا يزوج غيره .

(**ويشترط**) لنكاح فيه توكيل في القبول

(**قول الولي أو وكيله : زوجت فلانة فلاناً ، أو لفلان**) ويصفه بمايتميز به ، ولا يقول زوجتكها ونحوه .

(**وقول وكيل الزوج : قبلته لموكلي فلان ، أو لفلان**) فإن لم يقل ذلك لم يصح النكاح ، لفوات شرط من شروطه ، وهو تعيين الزوجين .

(**ووصي الولي في النكاح بمنزلته**) إذا نص له عليه ، لأنها ولايــة ثابتة للموصي فجازت وصيته بها، كولاية المال ، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ، ويقوم نائبه مقامه ، فجاز أن يستنيب فيها بعد موته .

(**فيجبر من يجبره**) الموصي لو كان حياً

(**من ذكر وأنثى**) قال في الكافي : وعنه : ليس له الوصية بذلك ، لأنها ولاية لها من يستحقها بالشرع، فلم يملك نقلها بالوصية، كالحضانة.

وقال ابن حامد : إن كان لها عصبة لم تصح الوصية بها لذلك ، وإن لم يكن صحت لعدمه . انتهى .

(**وإن استوى وليان فأكثر في درجة ، صح التزويج من كل واحد ، إن أذنت لهم**) لوجود سبب الولاية في كل منهم بإذن موليته ، أشبه ما لو انفرد بالولاية .

(**فإن أذنت لأحدهم تعين ، ولم يصح نكاح غيره**) لعدم الإذن قال في الشرح : وإذا كان لها وليان فأذنت لكل منهما في معين أو مطلق فزوجاها لرجلين ، وعلم السابق منهما ، فالنكاح له سواء دخل بها الثاني ، أو لم يدخل . وقال مالك : إن دخل بها الثاني فهي له ، لقول عمر « إذا أنكح وليان فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني » ولنا ما روى سمرة عنه، صلى الله عليه وسلم، قال «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول» رواه أبو داود والترمذي، وأخرجه النسائي عنه، وعن عقبة، وروي نحوه عن علي . وحديث عمر لم يصححه أصحاب الحديث . فإن جهل الأول منهما فسخ النكاحان . وعنه : يقرع بينهما . انتهى .

(**ومن زوج بحضرة شاهدين عبده الصغير بأمته**) جاز أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع ، لأنه عقد بحكم الملك لا بحكم الإذن .

(**أو زوج ابنه بنحو بنت أخيه ، أو وكل الزوج الولي**) أن يقبل له النكاح من نفسه .

(**أو عكسه**) بأن وكل الولي الزوج في إيجاب النكاح لنفسه .

(**أو وكلا واحداً**) بأن وكله الولي في الإيجاب، والزوج في القبول

(**صح أن يتولى طرفي العقد**) ولا يشترط الجمع بين الإيجاب والقبول ، فلذا قال :

(ويكفي : زوجت فلاناً فلانة) وإن لم يقل : وقبلت له نكاحها .

(أو : تزوجتها ، إن كان هو الزوج) وإن لم يقل : وقبلت نكاحها لنفسي . وكذا إن كان الزوج هو وليها ، وأذنت له ، لما روى البخاري « عن عبد الرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم ابنة قارظ : أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم . قال : قد تزوجتك » ويجوز أن يجعل أمرها إلى من يزوجها منه بإذنها ، « لأن المغيرة بن شعبة أمر رجلاً أن يزوجه امرأة ، المغيرة أولى بها منه » رواه أبو داود .

(ومن قال لأمته : أعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك ، عتقت ، وصارت زوجة له) روي عن علي ، وفعله أنس وروى أنس « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم، أعتق صفية وجعل عتقها صداقها» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه . وعن صفية قالت « أعتقني رسول ، الله صلى الله عليه وسلم ، وجعل عتقي صداقي » رواه الأثرم .

(إن توفرت شروط النكاح) منها : أن يكون الكلام متصلاً بحضرة شاهدين عدلين ، لحديث « لا نكاح إلا بولي وشاهدين » ذكره أحمد.

(الرابع : الشهادة ، فلا ينعقد إلا بشهادة ذكرين مكلفين ، ولو رقيقين متكلمين) لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة .

(سميعين) لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به .

(مسلمين عدلين ولو ظاهراً من غير أصلي الزوجين وفرعيهما) لأنهم لا تقبل شهادتهم للزوجين . واشتراط الشهادة في النكاح احتياط للنسب خوف الإنكار ، روي عن عمر وعلي وغيرهما ، لحديث عائشة مرفوعاً « لا بد في النكاح من حضور أربعة : الولي ، والزوج ،

والشاهدين» رواه الدارقطني. وعن عمران بن حصين مرفوعاً «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ذكره أحمد في رواية ابنه عبد الله، ورواه الخلال. ولمالك في الموطأ عن أبي الزبير «أن عمر بن الخطاب أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السر، ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت»[1] وعن ابن عباس مرفوعاً «البغايا: اللواتي يزوجن أنفسهن بغير بينة» رواه الترمذي. قال في الشرح: وعنه: يصح بغير شهود، فعله عمر وابن الزبير، وهو قول مالك إذا أعلنوه. قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر. وقد أعتق صفية وتزوجها بغير شهود. وقال يزيد بن هارون: أمر الله بالإشهاد في البيع دون النكاح، فاشترطه: أصحاب الرأي للنكاح دون البيع. انتهى.

(الخامس: خلو الزوجين من الموانع) الآتية في باب المحرمات **(بأن لا يكون بهما، أو بأحدهما ما يمنع التزويج من نسب، أو سبب)** كرضاع، ومصاهرة، واختلاف دين، ونحوها.

(والكفاءة ليست شرطاً لصحة النكاح) بل للزومه. قال في الشرح: وهي أصح. وهو قول أكثر أهل العلم لقوله تعالى ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[2] وفي البخاري «أن أبا حذيفة أنكح سالماً ابنة أخيه الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار. وأمر صلى الله عليه وسلم، فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة، فنكحها بأمره» متفق عليه. وزوج أباه زيداً ابنة عمته زينب. وقال ابن مسعود لأخته «أنشدك

---

(١) قوله: تقدمت بضم التاء وكسر الدال المشددة وضم التاء على البناء للمجهول.

(٢) الحجرات من الآية / ١٣.

الله ألا تنكحي إلا مسلماً ، وإن كان أحمر رومياً ، أو أسود حبشياً »
انتهى •

(لكن لمن زوجت بغير كفء أن تفسخ نكاحها ، ولو متراخياً) لأنه لنقص في المعقود عليه ، أشبه خيار العيب •

(مالم ترض بقول أو فعل) كأن مكنته عالمة بأنه غير كفء •

(وكذا لأوليائها) الفسخ ، لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة •

(ولو رضيت ، أو رضي بعضهم ، فلمن لم يرض الفسخ) ويملكه الأبعد مع رضى الأقرب ، لعدم لزوم النكاح لفقد الكفاءة ، ولأن العار عليهم أجمعين •

(ولو زالت الكفاءة بعد العقد ، فلها فقط الفسخ) كعتقها تحت عبد ، لأن حق الأولياء في ابتداء العقد ، لا في استدامته • قيل لأحمد فيمن يشرب الخمر : يفرق بينهما ? قال : أستغفر الله • وعنه : أن الكفاءة شرط لصحة النكاح • قدمها في الشرح والكافي والمنتهى • قال في شرحه : وهي المذهب عند أكثر المتقدمين ، لأن منعها من تزويج نفسها لئلا تضعها في غير كفء فبطل العقد لتوهم العار ، فهاهنا أولى ، ولما فيه من حق الله تعالى • وعن جابر مرفوعاً « لا ينكح النساء إلا الأكفاء ، ولا يزوجهن إلا الأولياء » وقال عمر ، رضي الله عنه « لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء » رواهما الدارقطني •

(والكفاءة معتبرة في خمسة أشياء :)

(١ ـ الديانة) فلا تزوج عفيفة بفاجر ، لأنه مردود الشهادة ، والرواية وذلك نقص في إنسانيته ، فليس كفءاً لعدل • قال تعالى (أَفَمَنْ كَانَ

مُؤْمِناً كَمَنْ كَانَ فَاسِقاً لا يَسْتَوونَ)[1] وعن أبي حاتم المزني مرفوعاً « إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إن لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير . قالوا : يارسول الله : وإن كان فيه ؟ قال : إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه .. ثلاث مرات » رواه الترمذي ، وقال حسن غريب .

(٢ ـ الصناعة :) فلا يكون صاحب صناعة دنيئة : ـ كالحجام ، والكساح ، والزبال ، والحائك ـ كفءاً لمن هو أعلى منه ، لأن ذلك نقص في عرف الناس أشبه نقص السبب . وفي حديث « العرب بعضهم لبعض أكفاء ، إلا حائكاً ، أو حجاماً » قيل لأحمد : كيف تأخذ به وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه . أي أنه يوافق العرف .

(والميسرة) بحسب ما يجب لها : فلا تزوج موسرة بمعسر ، لأن عليها ضرراً في إعساره ، لإخلاله بنفقتها ، ومؤنة أولاده ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الحسب المال » وقال « إن أحساب الناس بينهم هذا المال » رواه النسائي بمعناه . وعنه : لاتعتبر، لأن الفقر شرف في الدين. وقد قال النبي ، صلى الله عليه وسلم « اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً » رواه الترمذي . وليس هو أمراً لازماً ، فأشبه العافية في المرض .

(٣ ـ الحرية :) فلا تزوج حرة بعبد ، لأنه منقوص بالرق ، ممنوع من التصرف في كسبه ، غير مالك له . ولأنه صلى الله عليه وسلم « خير

---

(١) السجدة الآية / ١٨ .

بريرة حين عتقت تحت العبد » فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة ، فبالسابقة أولى .

(٤ ـ **النسب :**) فلا يكون المولى والعجمي كفءاً لعربية لما تقدم عن عمر . وقال سلمان لجرير « إنكم معشر العرب لاتتقدمكم في صلاتكم ، ولا ننكح نساءكم ، إن الله فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم ، وجعله فيكم » رواه البزار بسند جيد ، ورواه سعيد بمعناه . والعرب بعضهم لبعض أكفاء ، والعجم كذلك « لأن المقداد بن الأسود الكندي ، تزوج ضباعة ابنة الزبير عم النبي ، صلى الله عليه وسلم . وزوج أبو بكر أخته الأشعث بن قيس الكندي . وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب » .

باب المحرّمات في النكاح

(**تحرم أبداً : الأم ، والجدة من كل جهة**) لقوله تعالى (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ)[1] وأمهاتك : كل من انتسبت إليها بولادة ، لقوله صلى الله عليه وسلم ، لما ذكر هاجر أم إسماعيل « تلك أمكم يابني ماء السماء » .

(**والبنت ولو من زنى**) وهي : كل من انتسبت إليك بولادة ، وهي ابنة الصلب .

(**وبنت الولد**) ذكراً كان أو أنثى ، وإن نزلت درجتهن ، لقوله تعالى (وَبَنَاتُكُمْ)[1]

(١) النساء من الآية / ٢٣ .

(**والأخت من كل جهة**) شقيقـــة ، أو لأب ، أو لأم ، لقوله تعـــالى (وَأَخَوَاتُكُمْ)[1] وبنتها ،

(**وبنت ولدها ، وبنت كل اخ ، وبنت ولدها**) وإن نزلن ، لقولـــه تعالى (وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ)[1]

(**والعمة والخالة**) من كل جهة ، وإن علتا : كعمة أبيه ، وعمة أمه ، وخالة أبيه ، وخالة أمه ، لقوله تعالى (وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ)[1] ولا فرق بين النسب الحاصل بنكاح أو ملك يمين ، أو وطء شبهة ، أو حرام • قاله في الكافي •

(**ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب**) من الأقسام السابقة ، لقولـــه صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » متفق عليه • وعن علي مرفوعاً « إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب» رواه أحمد والترمذي وصححه • ولأن الأمهـــات والأخوات منصوص عليهن في الآية • والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات •

(**إلا ام اخيه**) من الرضاع ،

(**وأخت ابنه من الرضاع ، فتحل**) مرضعة وبنتها لأبي مرتضع وأخيه من نسب • وتحل أم مرتضع وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع ، لأنهن في مقابلـــة من يحرم بالمصـــاهرة ، لا في مقابلـــة من يحرم من النسب •

(**كبنت عمته وعمه ، وبنت خالته وخاله**) لقوله تعالى (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ)[2]

---

(١) النساء من الآية / ٢٤ .
(٢) النساء من الآية / ٢٥ .

(**ويحرم ابدأ بالمصاهرة أربع : ثلاث بمجرد العقد : زوجة أبيــــه ، وإن علا**) من نسب أو رضاع ، لقوله تعالى (وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)[1] قال ابن المنذر : الملك في هذا . والرضاع بمنزلة النسب . وممن حفظنا ذلك عنه : عطاء وطاووس وغيرهما ، ولا نعلم عن غيرهما خلافهما . ذكره في الشرح .

(**وزوجة ابنه وإن سفل**) من نسب أو رضاع . قــال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً . وقوله تعالى(وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ)[2] احتراز عمن تبناه .

(**وام زوجته**) وإن علت من نسب . ومثلهن من رضاع : فيحرمن بمجرد العقد . نص عليه . قال في الشرح : وهو قول أكثر أهل العلم ، لقوله تعالى (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)[2] والمعقود عليها من نسائه : فتدخل أمها في عموم الآية . قال ابن عباس « أبهموا ما أبهمه القرآن » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « أيما رجل نكح امرأة دخل بها ، أو لم يدخل ، فلا يحل له نكاح أمها » رواه ابن ماجه ، ورواه أبو حفص بنحوه .

(**فإن وطئها حرمت عليه أيضاً بنتها ، وبنت ابنها**) من نسب أو رضاع لقوله تعالى (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) الآية[2] قال في الشرح : سواء كانت في حجره أو لم تكن .

---

(١) النساء من الآية / ٢٣ .

(٢) النساء من الآية / ٢٤ .

إلا أنه « روي عن عمر وعلي أنهما رخصا فيها إذا لم تكن في حجره » وهو قول داود • وقال ابن المنذر : أجمع علماء الأمصار على خلافه • انتهى • وقوله : اللاتي في حجوركم ، خرج مخرج الغالب ، فلا مفهوم له ، لأن التربية لا تأثير لها في التحريم • فإن ماتت الزوجة قبل الدخول، لم تحرم بناتها • قال في الشرح : وهو قول عامة العلماء • وحكاه ابن المنذر إجماعاً ، لقوله تعالى (فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)[1] وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف • والدخول بها : وطؤها • انتهى •

(وبغير العقد لا حرمة إلا بالوطء في قبل أو دبر ، إن كان ابن عشر في بنت تسع ، وكانا حيين) فيدخل في عموم قوله تعالى (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ ...)[2] ونظائره ، ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح ، تعلق بالمحظور : كوطء الحائض • وعن ابن عباس « أن وطء الحرام لا يحرم » وبه قال : ابن المسيب ، وعروة ، والزهري ، ومالك ، والشافعي • ذكره في الشرح ، واختاره الشيخ تقي الدين •

(ويحرم بوطء الذكر ما يحرم بوطء الأنثى) وقال في الشرح: الصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة ، فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم ، فيدخلن في عموم قوله تعالى (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ)[3] انتهى •

(١) النساء من الآية / ٢٣ .
(٢) النساء من الآية / ٢٢ .
(٣) النساء من الآية / ٢٤ .

واختار أبو الخطاب: أن حكم التلوط فيتحريم المصاهرة، حكم المباشرة فيما دون الفرج ، لكونه وطءاً في غير محله •

(ولا تحرم أم) زوجة أبيه ، وكذا أم زوجة ابنه •

(ولا بنت زوجة أبيه وابنه) فيجوز أن ينكح امرأة ، وينكح ابنة بنتها أو أمها ، لعموم قوله تعالى (وَأُحِلَّ لَكُمْ ماوَراءَ ذَٰلِكُمْ)[1]

فصل

(ويحرم الجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، أو خالتها) من نسب أو رضاع • حكاه ابن المنذر إجماعاً ، لقوله تعالى (وَأَنْ تَجْمَعوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ)[2] وعن أبي هريرة مرفوعاً « لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » متفق عليه •

(فمن تزوج نحو أختين في عقد أو عقدين معاً لم يصح) فيهما ، لأنه لايمكن تصحيحهما ، ولا مزية لإحداهما على الأخرى ، فبطل فيهما •

(فإن جهل) أسبق العقدين

(فسخهما حاكم) إن لم يطلقهما ، لبطلان النكاح في أحدهما وتحريمها عليه ، ونكاح إحداهما صحيح • ولا تتيقن بينونتها منه إلا بطلاقهما ، أو فسخ نكاحهما ، فوجب ذلك •

(ولإحداهما نصف مهرها بقرعة) وله العقد على إحداهما في الحال **إذاً** •

---

(١) النساء من الآية / ٢٤ .

(٢) النساء من الآية / ٢٣ .

(وإن وقع العقد مرتباً) وعلم السابق

(صح الأول فقط) لأنه لا جمع فيه ، وبطل الثاني ، لأن الجمع حصل به .

(ومن ملك اختين او نحوهما) كامرأة وعمتها ، أو وخالتها

(صح) ولو في عقد واحد . قال في الشرح : ولا نعلم خلافاً في ذلك .

(وله أن يطأ أيهما شاء) لأن الأخرى لم تصر فراشاً ، كما لو ملك إحداهما وحدها .

(وتحرم الأخرى) نص عليه ، لعموم قوله (وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ)[1]

(حتى يحرم الموطوءة بإخراج عن ملكه ، أو تزويج بعد الاستبراء) لئلا يكون جامعاً بينهما في الفراش ، أو جامعاً ماءه في رحم أختين ، فإن عزلهما عن فراشه واستبرأها ، لم تحل أختها ، لأنه لا يؤمن عوده إليها ، فيكون جامعاً بينهما . قاله في الكافي .

(ومن وطىء امرأة بشبهة أو زنى حرم في زمن عدتها نكاح اختها) أو عمتها أو خالتها .

(ووطؤها إن كانت زوجة أو أمة) له

(وحرم أن يزيد على ثلاث غيرها) أي : الموطوءة بشبهة أو زنى

(بعقد) فإن كان له ثلاث زوجات ، لم يحل له نكاح رابعة ، حتى تنقضي عدة الموطوءة بشبهة أو زنى .

---

(١) النساء من الآية / ٢٣ .

(او وطء) أي : لو كان له أربع زوجات ، لم يحل له أن يطأ منهن أكثر من ثلاث ، حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أو زنى ، لئلا يجمع ماؤه في أكثر من أربع نسوة .

(وليس لحر جمع اكثر من اربع) زوجات إجماعاً « لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشرة نسوة : أمسك أربعاً ، وفارق سائرهن » رواه الترمذي . وقال نوفل بن معاوية « أسلمت وتحتي خمسة نسوة . فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم : فارق واحدة منهن » رواه الشافعي . وعن قيس بن الحارث قال « أسلمت وعندي ثمانية نسوة ، فأتيت النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فذكرت ذلك له ، فقال : اختر منهن أربعاً » رواه أبو داود وابن ماجه . قال في الشرح : والآية أريد بها التخيير بين اثنتين ، وثلاث ، وأربع كقوله(أُولِي أَجْنِحَةٍ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ) [1] ومن قال غير ذلك فقد جهل العربية .

(ولا لعبد جمع اكثر من ثنتين) وهو قول : عمر وعلي ، وغيرهما ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، فكان إجماعاً . والآية فيها ما يدل على إرادة الأحرار ، لقوله (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ...) [2] ذكره في الشرح .

(ولمن نصفه حر فاكثر جمع ثلاث) نص عليه ، اثنتين بنصفه الحر ، وواحدة بنصفه الرقيق .

---

(١) فاطر من الآية / ١ .

(٢) النساء من الآية / ٣ .

(**ومن طلق واحدة من نهاية جمعه**) كحر طلق واحدة من أربع ، وعبد طلق واحدة من اثنتين

(**حرم نكاحه بدلها حتى تنقضي عدتها**) نص عليه ، لأن المعتدة في حكم الزوجة ، إذ العدة أثر النكاح .

(**وإن ماتت فلا**) يحرم نكاح بدلها . نص عليه ، لأنه لم يبق لنكاحها أثر .

فصل

(**وتحرم الزانية على الزاني وغيره حتى تتوب وتنقضي عدتها**) لقوله تعالى (وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ . .) [1] لفظه لفظ الخبر ، والمراد النهي « ونهى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، مرثد بن أبي مرثد الغنوي أن ينكح عناقاً » [2] رواه أبو داود والترمذي والنسائي. فإذا تابت ، وانقضت عدتها حلت لزان كغيره في قول أكثر أهل العلم ، منهم : أبو بكر وعمر وابنه وابن عباس .

(**وتحرم مطلقته ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره**) لقوله تعالى (فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) [3] والمراد بالنكاح هنا : الوطء ، لقوله ، عليه الصلاة والسلام ، لامرأة رفاعة لما أرادت أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثاً، وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير « لا حتى تذوقي عسيلته ، ويذوق عسيلتك » رواه الجماعة .

---

(١) النور من الآية / ٣ .

(٢) َعناق ـ بفتح العين ـ بغي كانت في مكة صديقة لمرثد . كما في رواية أبي داود تهذيب السنن ٣/٦ .

(٣) البقرة من الآية / ٢٣٠ .

(والمحرمة حتى تحل من إحرامها) لحديث عثمان مرفوعاً «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب » رواه الجماعة إلا البخاري ، ولم يذكر الترمذي الخطبة .

(والمسلمة على الكافر) لقوله تعالى (وَلَا تَنكِحُوا ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا)[1] وقوله تعالى (فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)[2]

(والكافرة غير الكتابية على المسلم) لقوله تعالى (وَلَا تَنكِحُوا ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ)[3] وقوله :(وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ)[2] ويباح نكاح حرائر أهل الكتاب بالإجماع ، قال ابن المنذر : لا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرمه ، قال الله تعالى (وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ)[4] وهم : اليهود والنصارى ، ومن دان بالتوراة والإنجيل . فأما من يتمسك بصحف إبراهيم وشيث ، وزبور داود فليسوا أهل كتاب ، لقوله تعالى (أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ ٱلْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا . . .)[5] وأما المجوس فلا تحل ذبائحهم ، ولا نكاح نسائهم ، وهو قول عامة العلماء . ذكره في الشرح. وضعف أحمد رواية من روى عن حذيفة « أنه تزوج مجوسية فقال أبو وائل : يقول : يهودية » وهو أوثق .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٢١ .
(٢) الممتحنة من الآية / ١٠ .
(٣) البقرة من الآية / ٢٢١ .
(٤) المائدة من الآية / ٦ .
(٥) الأنعام من الآية / ١٥٦ .

(ولا يحل لحر كامل الحرية نكاح امة ولو مبعضة ، إلا إن عدم الطول ، وخاف العنت) فيجوز له نكاح الأمة المسلمة ، لقوله تعالى (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ . . .) **إلى قوله :** (ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ)[1] واشتراط العجز عن ثمن الأمة ، اختاره جمع كثير ، وقدم في التنقيح أنه : لا يشترط ، وتبعه في المنتهى .

(ولا يكون ولد الأمة حراً إلا باشتراط الحرية) فإن شرطها فهو حر ، لحديث « المسلمون على شروطهم » ولقول عمر « مقاطع الحقوق عند الشروط » .

(او الغرور) للزوج بأن ظنها ، أو شرطها حرة ، فولده حر ، لاعتقاده حريته ، ويفديه بقيمته يوم ولادته ، ويرجع به على من غره . قضى به عمر وعلي وابن عباس ، رضي الله عنهم .

(وإن ملك احد الزوجين الآخر او بعضه انفسخ النكاح) لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض . وحكى ابن المنذر الإجماع : على أن نكاح المرأة عبدها باطل .

(ومن جمع في عقد بين مباحة ومحرمة صح في المباحة) لأنها محل قابل للنكاح ، أضيف إليها عقد من أهله فصح ، كما لو انفردت به .

(ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بالملك) لأنه إذا حرم النكاح ، لكونه طريقاً إلى الوطء فهو نفسه أولى بالتحريم .

(إلا الأمة الكتابية) فيحرم نكاحها لا وطؤها بملك اليمين لقوله

---

(١) النساء من الآية / ٢٥ .

تعالى (أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ)[1] ولأن نكاح الأمة الكتابية إنما حرم لأجل إرقاق الولد ، وبقائه مع كافرة ، وهذا معدوم في وطئها بملك اليمين .

باب الشروط في النكاح

والمعتبر منها : ما كان في صلب العقد ، واختار الشيخ تقي الدين : أو اتفقا عليه قبله ، وقال : على هذا جواب أحمد في مسائل الحيل . قال في الإنصاف : وهو الصواب الذي لا شك فيه . فإن لم يقع الشرط إلا بعد لزوم العقد لم يلزم . نص عليه .

(وهي قسمان : صحيح لازم للزوج ، فليس له فكه : كزيادة مهر ، أو نقد معين ، أو لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو لا يتزوج عليها ، أو لا يفرق بينها وبين ابويها أو أولادها ، أو أن ترضع ولدها ، أو يطلق ضرتها) لأن لها فيه قصداً صحيحاً . ويروى صحة الشرط في النكاح ، وكون الزوج لا يملك فكه : عن عمر ، وسعد بن أبي وقاص ، ومعاوية، وعمرو بن العاص ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، ويؤيده حديث « إن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج » متفق عليه . وحديث « المسلمون على شروطهم » وروى الأثرم « أن رجلاً تزوج امرأة ، وشرط لها دارها ، ثم أراد نقلها ، فخاصموه إلى عمر ، فقال : لها شرطها . فقال الرجل : إذاً يطلقننا . فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط » قال في الشرح : وإن شرط طلاق ضرتها فالصحيح أنه باطل

(١) النساء من الآية / ٣ .

« لنهيه ، صلى الله عليه وسلم ، أن تشترط المرأة طلاق أختها » متفق عليه .

(فمتى لم يف بما شرط كان لها الفسخ على التراخي) لما تقدم ، ولأنه شرط لازم في عقد ، فثبت حق الفسخ بفواته ، كشرط الرهن في البيع. قاله في الكافي .

(ولا يسقط) ملكها الفسخ

(إلا بما يدل على رضاها من قول ، أو تمكين مع العلم) أي : مع علمها بعدم وفائه لها بما شرطت عليه .

(والقسم الفاسد نوعان :)

(١ ـ نوع يبطل النكاح) وهو : ثلاثة أقسام :

أحدها : نكاح الشغار .

(وهو : أن يزوجه موليته بشرط أن يزوجه الآخر موليته ، ولا مهر بينهما) قال في الكافي : ولا تختلف الرواية عن أحمد في فساده .

(أو يجعل بضع كل واحدة مع دراهم معلومة مهراً للأخرى) وروي عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه ـ أي : بين المتناكحين ـ لحديث ابن عمر أن النبي ، صلى الله عليه وسلم « نهى عن الشغار » ـ والشغار : أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ، وليس بينهما صداق ـ . متفق عليه. وعن الأعرج «أن العباس بن عبدالله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبد الرحمن ابنته ، وكانا جعلا صداقاً فكتب معاوية إلى مروان يأمره أن يفرق بينهما، وقال في كتابه : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ، صلى الله عليه

وسلم » رواه أحمد وأبو داود ، ولأنه شرط عقد في عقد فلم يصح ، كما لو باعه ثوبه بشرط أن يبيعه ثوبه .

٢ ـ نكاح المحلل ، وقد ذكره بقوله :

(**أو يتزوج بشرط أنه : إذا أحلها طلقها**) وهو باطل حرام في قول عامة أهل العلم . قاله في الشرح ، لحديث « لعن الله المحلل والمحلل له » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي ، وقال حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، منهم : عمر بن الخطاب وابنه وعثمان بن عفان ، وروي عن علي وابن عباس .

(**أو ينويه**) أي : ينوي الزوج التحليل

(**بقلبه**) فالنكاح باطل أيضاً . نص عليه ، لعموم ما سبق . وروى نافع عن ابن عمر أن رجلاً قال له : تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرني ، ولم يعلم ؟ قال « لا إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها ، وإن كرهتها فارقتها ، قال : وإن كنا نعده على عهد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، سفاحاً . وقال : لا يزالا زانيين ، وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها » وهذا قول عثمان . « وجاء رجل إلى ابن عباس فقال : إن عمي طلق امرأته ثلاثاً ، أيحلها له رجل ؟ قال : من يخادع الله يخدعه » .

(**أو يتفقا عليه قبل العقد**) ولم يذكر فيه فلا يصح إن لم يرجع عنه، وينو حال العقد أنه نكاح رغبة ، فإن حصل ذلك صح ، لخلوه عن نية التحليل وشرطه ، وعليه يحمل حديث ذي الرقعتين ، وهو : ما روى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين ، قال « قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغار ، وعليه إزار من بين يديه رقعة ، ومن خلفه رقعة . فسأل

عمر فلم يعطه شيئاً . فبينما هو كذلك إذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته ، فطلقها ثلاثاً ، فقال : هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئاً ويحلك لي ؟ قالت : نعم إن شئت . فأخبروه بذلك ، قال : نعم . فتزوجها فدخل بها ، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار ، فجاء القرشي يحوم حول الدار ، ويقول يا ويله ! غلب على امرأته . فأتى عمر ، فقال : يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي . قال : من غلبك ؟ قال : ذو الرقعتين ، قال : أرسلوا إليه . فلما جاءه الرسول ، قالت له المرأة : كيف موضعك من قومك ؟ قال : ليس بموضعي بأس ، قالت : إن أمير المؤمنين يقول لك: طلق امرأتك ، فقل: لا والله لاأطلقها، فإنه لايكرهك. فألبسته حلة ، فلما رآه عمر ، قال : الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين . فدخل عليه ، فقال : تطلق امرأتك ؟ قال : لا والله لا أطلقها . قال عمر : لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط » ورواه سعيد بنحوه ، وقال : من أهل المدينة . ولهذا قالوا : من لا فرقة بيده لا أثر لنيته .

٣ ـ نكاح المتعة وقد ذكره بقوله :

(أو يتزوجها إلى مدة ، أو يشترط طلاقها في العقد بوقت كذا)
وهو باطل . نص عليه . قال ابن عبد البر : على تحريمه مالك ، وأهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل الكوفة، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر ، والشافعي وسائر أصحاب الآثار . ذكره في الشرح ، لحديث الربيع بن سبرة قال « أشهد على أبي أنه حدث أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم : نهى عنه في حجة الوداع . وفي لفظ : أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم : حرم متعة النساء » رواه أبو داود . ولمسلم

عن سبرة « أمرنا رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها » وحكي عن ابن عباس « الرجوع عن قوله بجواز المتعة » قال سعيد بن جبير لابن عباس : لقد سارت بفتياك الركبان ، وقال فيها الشعراء ! قال ابن عباس : وما ذاك ؟ قال : قالوا :

قد قلت للشيخ لما طال محبسه   ياصاح، هل لك في فتوى ابن عباس

هل لك في رخصة الأطراف آنسة   تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال : سبحان الله ما بهذا أفتيت ، وما هي إلا كالميتة ، والدم ، ولحم الخنزير ، ولا تحل إلا للمضطر .

وأما إذن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فيها فقد ثبت نسخه . قال الشافعي : لاأعلم شيئاً أحله الله، ثم حرمه، ثم أحله ، ثم حرمه إلا المتعة .

(أو ينويه بقلبه) أي : ينوي الزوج طلاقها بوقت كذا ،

(أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج) لأنه شبيه بالمتعة . وقال في الشرح : وإن تزوجها بغير شرط ، إلا أن نيته طلاقها بعد شهر ، أو إذا انقضت حاجته فهو صحيح في قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي ، فقال : هو نكاح متعة .

(أو يعلق نكاحها ، ك : زوجتك إذا جاء رأس الشهر ، أو : إن رضيت أمها ، أو : إن وضعت زوجتي ابنة ، فقد زوجتكها) فيبطل النكاح ، لأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع .

(٢ ــ لا يبطله كأن يشترط أن لا مهر لها ، ولا نفقة ، أو أن يقسم لها أكثر من ضرتها ، أو أقل ، أو إن فارقها رجع عليها بما أنفق فيصح النكاح

دون الشرط) لمنافاته مقتضى العقد ، وتضمنه إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده ، كإسقاط الشفيع شفعته قبل البيع ، والعقد صحيح ، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره فيه ، ولا يضر الجهل به فلم يبطله. وكذا إن شرط أن لا يطأها، أو يعزل عنها، أو لا يقسم لها إلا في النهار دون الليل . ونقل عن أحمد : ما يحتمل إبطال العقد ، فروي عنه في النهاريات ، والليليات : ليس هذا من نكاح أهل الإسلام . وكان الحسن وعطاء : لا يريان بتزويج النهاريات بأساً . ذكره في الشرح .

فصل

(وإن شرطها مسلمة ، فبانت كتابية) فله الخيار .

(أو شرطها بكراً ، أو جميلة ، أو نسيبة ، أو شرط نفي عيب) لا يفسخ به النكاح ، كشرطها سميعة أو بصيرة

(فبانت بخلافه فله الخيار) لأنه شرط صفة مقصودة ففاتت ، أشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة . ولا شيء عليه إن فسخ قبل الدخول ، وبعده يرجع بالمهر على الغار .

(لا إن شرطها أدنى فبانت أعلى) كأن شرطها كتابية فبانت مسلمة، أو أمة فبانت حرة ، لأنه زيادة خير فيها .

(ومن تزوجت رجلاً على أنه حر ، فبان عبداً فلها الخيار) إن صح النكاح بأن كملت شروطه ، وكان بإذن سيده . فإن اختارت الفسخ لم يحتج إلى حاكم ، كمن عتقت تحت عبد. وإن اختارت إمضاءه فلأوليائها الاعتراض عليها إن كانت حرة ، لعدم الكفاءة .

(وإن شرطت فيه صفة) ككونــه نسيباً ، أو عفيفــاً ، أو جميلاً ونحوه ،

(فبان أقل فلا فسخ لها) لأنه ليس بمعتبر في صحة النكاح ، أشبه شرطها طوله وقصره ، إلا إذا شرطته حراً فبان عبداً فلها الفسخ .

(وتملك الفسخ من عتقت كلها تحت رقيق كله بغير حكم الحــاكم) حكاه ابن المنذر ، وابن عبد البر وغيرهما إجماعاً ، لا إن كان حراً ، وهو قول ابن عمر وابن عباس ، لحديث عروة عن عائشة « أن بريرة أعتقت ، وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم » ـ ولو كان حراً لم يخيرها ـ رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه . فأما خبر الأسود عن عائشة « أنه ، صلى الله عليه وسلم ، خير بريرة ، وكان زوجها حراً » . رواه النسائي ـ فقد روى القاسم وعروة عنها « أنه كان عبداً » رواه البخاري . وهما أخص بها من الأسود ، لأنهما ابن أخيها ، وابن أختها . وقال ابن عباس « كان زوج بريرة عبداً أسود لبني المغيرة يقال له : مغيث » رواه البخاري وغيره . قال أحمد : هذا ابن عباس وعائشة قالا : إنه عبد ، رواية علماء المدينة وعملهم ، وإذا روى أهل المدينة حديثاً ، وعملوا به فهو أصح شيء ، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده .

(فإن مكنته من وطئها ، أو مباشرتها ، أو قبلتها) بطل خيارها ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، لبريرة « إن قربك فلا خيار لك » رواه أبو داود . وروي عن ابن عمر وحفصة . قال ابن عبد البر : لا أعلم لهما مخالفاً من الصحابة .

(ولو جهلت عتقها ، او ملك الفسخ بطل خيارها) نص عليه، لعموم ما تقدم . وروى نافع عن ابن عمر « أن لها الخيار مالم يمسها » رواه مالك . وقال القاضي وأبو الخطاب : لا يبطل ، لأن تمكينها مع جهلها لا يدل على رضاها به . ذكره في الكافي . وقال في الشرح : وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه بعد . لا نعلم فيه خلافاً .

باب حكم العيوب في النكاح

يثبت خيار العيب لكل واحد من الزوجين في الجملة . روي عن عمر وابنه وابن عباس . ذكره في الشرح .

(وأقسامها المثبتة للخيار ثلاثة :)

(١ ـ قسم يختص بالرجل ، وهو : كونه قد قطع ذكره ، أو خصيتاه، أو أشل ، فلها الفسخ في الحال) لأن فيه نقصاً يمنع الوطء أو يضعفه. وروى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار «أن ابن سند تزوج امرأة، وهو خصي ، فقال له عمر : أعلمتها ؟ قال : لا قال : أعلمها، ثم خيرها ».

(وإن كان عنيناً بإقراره ، أو ببينة ، طلبت يمينه فنكل ، ولم يدع وطءاً أجل سنة هلالية منذ ترافعه إلى الحاكم) روي ذلك « عن : عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة » وعليه فتوى فقهاء الأمصار . وقال ابن عبد البر : على هذا جميع القائلين بتأجيله . وأما قصة عبد الرحمن بن الزبير ، فلم تثبت عنته ، ولا طلبت المرأة ضرب المدة . قال ابن عبد البر : وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه ، فلا معنى لضرب المدة.

(فإن مضت) السنة

(ولم يطاها فلها الفسخ) لأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولأنه إذا مضت الفصول الأربعة ، ولم يزل ، علم أنه خلقة . ولا يحتسب عليه منها ما اعتزلته فقط .

(٢ ـ وقسم يختص بالأنثى ، وهو : كون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر، أو به بخر ، أو قروح سيالة ، أو كونها فتقاء، بانخراق مابين سبيليها، أو كونها مستحاضة) [1] فيثبت الخيار للزوج، لأن ذلك يمنع الوطء، أو يمنع لذته ، ولما فيه من النفرة أو النقص ، أو خوف تعدي أذاه أو نجاسته .

(٣ ـ قسم مشترك ، وهو : الجنون، ولو أحياناً ، والجذام، والبرص، وبخر الفم ، والباسور ، والناصور ، واستطلاق البول أو الغائط ، فيفسخ بكل عيب تقدم) [2] «لأن النبي، صلى الله عليه وسلم، تزوج امرأة من بني غفار ، فرأى بكشحها بياضاً ، فقال لها : البسي ثيابك ، والحقي بأهلك » رواه أحمد وسعيد في سننه . قال في الكافي : فثبت الرد بالبرص بالخبر ، وقسنا عليه سائر العيوب ، لأنها في معناه في منع الاستمتاع . انتهى . وقال عمر ، رضي الله عنه « أيما امرأة غر بها رجل، بها جنون أو جذام أو برص ، فلها مهرها بما أصاب منها ، وصداق الرجل على من غره » رواه مالك والدارقطني .

(لا بغيره : كعور ، وعرج ، وقطع يد ورجل ، وعمى ، وخرس ، وطرش) لأن ذلك لا يمنع الاستمتاع ، ولا يخشى تعديه .

---

(١) البخر : الرائحة المنتنة .

(٢) الناصور : علة تحدث في البدن من المقعدة وغيرها بمادة خبيثة ضيقة الفم يعسر برؤها ، وتقول الأطباء : كل قرحة تزمن في البدن فهي ناصور .

فصل

(ولا يثبت الخيار في عيب زال بعد العقد) لزوالَ سببه ،

(ولا لعالم به وقت العقد) لدخوله على بصيرة ، أشبه من اشترى ما يعلم عيبه •

(والفسخ على التراخي لا يسقط في العنة إلا بقولهـــا : رضيت) ونحوه ، لأن العلم بعدم قدرته على الوطء لا يكون إلا بالتمكين ، فلم يكن التمكين دليلاً على الرضى ، فلم يبق إلا القول •

(أو : باعترافها بوطئه في قبلها) فإن اعترفت بطل كونه عنيناً عند أكثر أهل العلم • ذكره في الشرح •

(ويسقط في غير العنة بالقول ، أو بما يدل على الرضى من وطء ، أو تمكين مع العلم) كمشتري المعيب ، يسقط خياره بالقول ، وبما يدل على رضاه بالعيب •

(ولا يصح الفسخ هنا ، وفي خيار الشرط بلا حاكم) لأنه فسخ مجتهد فيه بخلاف خيار المعتقة تحت عبد ، فإنه متفق عليه •

(فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر) لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها ، فأسقطت مهرها كردتها ، وإن كان منه ، فإنما فسخ لعيب دلسته ، فكأنه منها •

(وبعد الدخول او الخلوة يستقر المسمى) لأنه نكاح صحيح فيـــه مسمى صحيح ، فوجب المسمى كما لو ارتدت .

(ويرجع به على المفر) لهمن زوجة وولي ووكيل ، لما تقدم عن عمر وعنه : لا يرجع على أحد لأن ذلك يروى عن علي . قاله في الكافي . قال أحمد : كنت أذهب إلى قول علي فهبته ، فملت إلى قول عمر .

(وإن حصلت الفرقـة من غير فسخ بموت أو طـــلاق فلا رجوع) لأن سببه الفسخ ، ولم يوجد .

(وليس لولي صغير أو مجنون أو رقيق تزويجه بمعيب) لأنفيه ضرراً بهم ، وهو لا ينظر لهم إلا بما فيه الحظ والمصلحة .

(فلو فعل لم يصح إن علم) العيب ، لأنه عقد لهم عقـــداً لا يجوز عقده ، كما لو باع عقاراً لمن في حجره لغير مصلحة .

(وإلا) يعلم الولي أنه معيب

(صح ولزمه الفسخ إذا علم) العيب ، كما لو اشترى له معيباً .



باب نكاح الكفار

تتعلق بأنكحتهم أحكام النكاح الصحيح : من وقوع الطلاق ، والظهار ، والإباحة للزوج الأول ، والإحصان ، وغير ذلك ، لقوله تعالى (وَٱمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ)[1] (وَٱمْرَأَةَ فِرْعَوْنَ)[2] فأضاف النساء ، إليهم ، وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة . وقال ، صلى الله عليه وسلم « ولدت من نكاح لا سفاح » وإذا ثبتت الصحة ثبتت أحكامها ، ولأنه « أسلم خلق كثير في عصر رسول الله، صلى الله عليه وسلم، فأقرهم على أنكحتهم ، ولم يكشف عن كيفيتها » .

(يقرون على أنكحة محرمة ماداموا معتقدين حلها ، ولم يرتفعوا إلينا) لأنه ، صلى الله عليه وسلم « أخذ الجزية من مجوس هجر » ولم يتعرض لهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم . وعنه في مجوسي تزوج كتابية ، أو اشترى نصرانية : يحال بينه وبينها . فيخرج منه أنهم لا يقرون على نكاح المحارم ، « فإن عمر كتب أن : فرقوا بين كل ذي رحم من المجوس » .

(فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا) بإيجاب وقبول ، وولي

(١) المسد من الآية / ٤ .

(٢) التحريم من الآية / ١١ .

وشاهدي عدل منا ، كأنكحة المسلمين ، لقوله تعالى (فَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ)[1]

(وإن أسلم الزوجان معاً ، أو أسلم زوج الكتابية ، فهما على نكاحهما) ولم تتعرض لكيفية عقده ، لما تقدم . قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما مالم يكن بينهما نسب أو رضاع . وعن ابن عباس «أن رجلاً جاء مسلماً على عهد النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال : يارسول الله : إنها كانت مسلمة معي فردها عليه» رواه أبو داود.

(وإن أسلمت الكتابية تحت زوجها الكافر) كتابي أوغيره قبل الدخول انفسخ النكاح . حكاه ابن المنذر إجماعاً ، لأنه لا يجوز لكافر ابتداء نكاح مسلمة .

(او أسلم احد الزوجين غير الكتابيين، وكان قبل الدخول انفسخ النكاح) لقوله تعالى(فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)[2] وقال : (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)[2]

(ولها نصف المهر إن أسلم فقط) أي : دونها .

(او سبقها) بالإسلام لمجيء الفرقة من قبله كما لو طلقها .

(وإن كان بعد الدخول وقف الأمر إلى انقضاء العدة) لحديث مالك في الموطأ عن ابن شهاب ، قال « كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر ، أسلمت يوم الفتح ، وبقي صفوان

(١) المائدة من الآية / ٤٥ .

(٢) الممتحنة من الآية / ١٠ .

حتى شهد حنيناً والطائف ، وهو كافر ، ثم أسلم ، فلم يفرق النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح » قال ابن عبد البر : شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده . وهذا بخلاف ما قبل الدخول ، فإنه لا عدة لها . وقال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته ، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما . قال ابن عبد البر : لم يختلفوا فيه إلا شيء روي فيه عن النخعي شذ فيه : زعم أنها ترد إلى زوجها ، وإن طالت المدة، لأنه ، صلى الله عليه وسلم « رد زينب على أبي العاص بالنكاح الأول » رواه أبو داود . واحتج به أحمد ، قيل له : أليس يروى أنه ردها بنكاح مستأنف ؟ قال : ليس لذلك أصل . قيل : إن بين إسلامها وبين ردها إليه ثمان سنين . وفي حديث عمرو بن شعيب «أنه ردها بنكاح جديد» قال يزيد بن هارون : حديث ابن عباس أجود إسناداً ، والعمل على حديث عمرو بن شعيب .

(**فإن أسلم المتخلف قبل انقضائها فعلى نكاحهما**) لما سبق ،

(**وإلا تبينا فسخه منذ أسلم الأول**) منهما ، لاختلاف الدين ، ولا تحتاج لعدة ثانية .

(**ويجب المهر بكل حال**) لاستقراره بالدخول .

فصل

(**وإن أسلم الكافر ، وتحته أكثر من أربع فأسلمن**) في عدتهن (**أو لا ، وكن كتابيات**) لم يكن له إمساكهن ، بغير خلاف .

(**واختار منهن أربعاً إن كان مكلفاً ، وإلا فحتى يكلف**) فيختار منهن ، لأن غير المكلف لا حكم لقوله ، ولا يختار عنه وليه ، لأنه حق يتعلق بالشهوة ، فلا يقوم غيره فيه مقامه . وسواء تزوجهن في عقد أو عقود ، وسواء اختار الأوائل أو الأواخر . نص عليه ، لعموم ما تقدم في باب المحرمات .

(**فإن لم يختر أجبر بحبس ، ثم تعزير**) ليختار ، لأنه حق عليه ، فأجبر على الخروج منه كسائر الحقوق .

(**وعليه نفقتهن إلى أن يختار**) لوجوب نفقة زوجاته عليه ، وقبل الاختيار لم تتعين زوجاته من غيرهن بتفريطه ، وليست إحداهن أولى بالنفقة من الأخرى .

(**ويكفي في الاختيار : أمسكت هؤلاء ، وتركت هؤلاء**) ونحوه ، كـ : أبقيت هؤلاء ، وباعدت هؤلاء .

(**ويحصل الاختيار بالوطء ، فإن وطىء الكل تعين**) الأربع : (**الأول**) للإمساك ، وما بعدهن للترك .

(ويحصل بالطلاق : فمن طلقها فهي مختارة) لأن الوطء والطلاق لا يكونان إلا في زوجة .

(وإن أسلم الحر وتحته إماء فاسلمن في العدة اختار ما يعفه) منهن إلى أربع

(إن جاز له نكاحهن) ـ أي : الإماء ـ : بأن كان عادم الطول خائف العنت

(وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن) تنزيلاً له منزلة ابتداء العقد .

(وإن لم يجز له) نكاح الإماء

(فسد نكاحهن) لأنهم لو كانوا جميعاً مسلمين لم يجز ابتداء نكاح واحدة منهن ، فكذا استدامته .

(وإن ارتد احد الزوجين ، او هما معاً قبل الدخول انفسخ النكاح) في قول عامة أهل العلم ، لقوله تعالى (وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ..)[1] (... لاهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)[1] ولاختلاف دينهما .

(ولها نصف المهر إن سبقها) بالردة ، أو ارتد الزوج وحده دونها ، لمجيء الفرقة من جهته ، أشبه الطلاق .

(وبعد الدخول تقف الفرقة على انقضاء العدة) لأن الردة اختلاف دين بعد الإصابة ، فلا يوجب فسخه في الحال ، كإسلام كافرة تحت كافر .

---

(١) الممتحنة من الآية / ١٠ .

كتاب الصداق

الأصل فيه : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى (... أَنْ تَبْتَغوا بِأَمْوالِكُمْ مُحْصِنِين غَيْرَ مُسافِحِينَ ...)[1] وَقوله : (وَآتُوا ٱلنِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً ...)[2] قال أبو عبيد : يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله . وقيل : نحلة من الله للنساء .

وأما السنة: فقوله، صلى الله عليه وسلم، لعبد الرحمن «ما أصدقتها؟ قال : وزن نواة من ذهب » . وأجمعوا على مشروعيته .

(تسن تسميته في العقد) لأنه ، صلى الله عليه وسلم ، يزوج ويتزوج كذلك ، ولأن تسميته أقطع للنزاع ، وليست شرطاً ، لقوله (لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ ٱلنِّساءَ ما لَمْ تَمَسّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ...)[3] وروي أنه ، صلى الله عليه وسلم « زوج رجلاً امرأة ولم يسم لها مهراً » .

(ويصح بأقل متمول) لحديث « التمس ولو خاتماً من حديد » وعن عامر بن ربيعة « أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول

(١) النساء من الآية / ٢٣ .
(٢) النساء من الآية / ٣ .
(٣) البقرة من الآية / ٢٣٦ .

الله ، صلى الله عليه وسلم : أرضيت من مالك ، ونفسك بنعلين ؟ قالت : نعم • فأجازه » رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه • وأجمعوا على أن لا توقيت في أكثره • ذكره في الشرح • ويسن تخفيفه ، لقول عمر « لا تغالوا في صدقات النساء •• » الحديث ، رواه أبو داود والنسائي • وعن عائشة مرفوعاً « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة » رواه أبو حفص ، ورواه أحمد بنحوه •

(**فإن لم يسم**) فهو تفويض البضع ،

(**أو سمي فاسداً**) كخمر وحر ،

(**صح العقد ، ووجب مهر المثل**) لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ، ولم يسلم البدل ، وتعذر رد العوض ، لصحة النكاح فوجب بدله •

(**وإن أصدقها تعليم شيء من القرآن لم يصح**) لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال ، لقوله تعالى (أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ..)[1] وقوله: وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ[2] والطول : المال • ولأن تعليم القرآن لا يقع إلا قربة لفاعله ، فلم يصح أن يقع صداقاً ، كالصوم والصلاة • وروي أن النبي ، صلى الله عليه وسلم « زوج رجلاً على سورة من القرآن ، ثم قال : لا تكون لأحد بعدك مهراً » رواه النجاد وسعيد في سننه • وأما حديث الموهوبة ــ وقوله ، عليه السلام ، فيه « زوجتكها بما معك من القرآن متفق عليه ــ فقيل : معناه : زوجتكها ، لأنك من أهل القرآن ، كما زوج أبا طلحة على

---

(١) النساء من الآية / ٢٣ .
(٢) النساء من الآية / ٢٤ .

إسلامه ، وليس فيه ذكر التعليم ، ويحتمل أن يكون خاصاً بذلك الرجل، لحديث النجاد .

(**وتعليم معين من فقه ، أو حديث ، أو شعر مباح ، أو صنعة صح**) لأن ذلك منفعة معلومة ، كرعاية غنمها مدة معلومة ، وخياطة ثوب معلوم، لقوله تعالى عن شعيب لموسى (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ...) [1] ولأن منفعة الحر يجوز العوض عنها في الإجارة ، فجازت صداقاً كمنفعة العبد .

(**ويشترط علم الصداق : فلو أصدقها داراً ، أو دابة ، أو ثوباً مطلقاً**) بأن لم يعينه ، ولم يصفه ، ولم يقل : من عبيدي ،

(**أو رد عبدها اين كان، أو خدمتها مدة فيما شاءت، أو ما يثمر شجره**) مطلقاً ، أو في هذا العام ،

(**أو حمل امته أو دابته لم يصح**) الإصداق أي : التسمية . وهذا اختيار أبي بكر ، لجهالة هذه الأشياء قدراً وصفة ، والغرر فيها كثير ، ومثل ذلك لا يحتمل ، لأنه يؤدي إلى النزاع إذ لا أصل يرجع إليه . ولها مهر المثل ، لما تقدم .

(**ولا يضر جهل يسير، فلو أصدقها عبداً من عبيده، أو دابة من دوابه، أو قميصاً من قمصانه صح ، ولها أحدهم بقرعة**) نص عليه ، لأن الجهالة فيه يسيرة ، ويمكن التعيين فيه بقرعة ، ولأنه لو تزوجها على مهر مثلها صح على كثرة الجهل ، فهذا أولى .

(**وإن أصدقها عتق قنه صح**) لأنه يصح الاعتياض عنه

---

(١) القصص من الآية / ٢٧ .

(**لا طلاق زوجته**) لحديث ابن عمرو مرفوعاً « لا يحل للرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى » رواه أحمد . ولأن خروج البضع من الزوج ليس بتمول ، ولها مهر مثلها ، لفساد التسمية .

(**وإن اصدقها خمراً ، أو خنزيراً ، أو مالاً مغصوباً يعلمانه لم يصح المسمى**) وصح النكاح . نص عليه ، وهو قول عامة الفقهاء ، لأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ، ولو عدم فالنكاح صحيح ، فكذا إذا فسد، ولها مهر المثل ، لما تقدم .

(**وإن لم يعلماه صح**) النكاح ،

(**ولها قيمته يوم العقد**) لرضاها به وتسليمه ممتنع، فوجب الانتقال إلى قيمته يوم العقد ، ولا تستحق مهر المثل ، لعدم رضاها به .

وإن أصدقها

(**عصيراً فبان خمراً صح**) العقد ،

(**ولها مثل العصير**) لأنه مثلي ، فالمثل أقرب إليه من القيمة ، ولهذا يضمن به في الإتلاف .

فصل

(**وللأب تزويج بنته مطلقاً**) بكراً أو ثيباً ،

(**بدون صداق مثلها وإن كرهت**) نص عليه ، لقول عمر « لا تغالوا في صداق النساء ... » وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر فكان اتفاقاً منهم على أن يزوج بذلك ، وإن كان دون صداق المثل .

وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين ، وهو من أشراف قريش نسباً وعلماً وديناً ، ومن المعلوم أنهما ليسا مهر مثلهـا ، ولأن المقصود من النكاح السكن ، والازدواج ، ووضع المرأة في منصب عند من يكفيها، ويصونها ، ويحسن عشرتها دون العوض ، والظاهر من الأب مع شفقته أنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح .

(**ولا يلزم أحداً تتمته**) لا الزوج ، ولا الأب ، لصحة التسمية .

(**وإن فعل ذلك غير الأب بإذنها مع رشدها صح**) ولا اعتراض ، لأن الحق لها وقد اسقطته .

(**وبدون إذنها يلزم الزوج تتمته**) أي : مهر المثل ، لفساد التسمية ، لأنها غير مأذون فيها فوجب على الزوج مهر المثل .

(**فإن قدرت لوليها مبلغاً فزوجها بدونه ضمن**) النقص ، ولو كـان أكثر من مهر المثل .

(**وإن زوج ابنه ، فقيل له : ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق ؟! فقال : عندي لزمه**) المهر عنه ، لأنه صار ضامناً بذلك ، وكذا لو ضمنـه غير الأب .

(**وليس للأب قبض صداق بنته الرشيدة ، ولو بكراً إلا بإذنهـا**) لأنها المتصرفة في مالها ، فاعتبر إذنها في قبضه كثمن مبيعها .

(**فإن أقبضه الزوج لأبيها لم يبرأ ، ورجعت عليه ، ورجع هو على ابيها . وإن كانت غير رشيدة سلمه إلى وليها في مالها**) لأنـه مال لهـا، فأشبه ثمن مبيعها . ويجوز لأبي المرأة أن يشترط بعض الصداق أو كله

لنفسه إن صح تملكه من مال ولده ، لقوله ﴿ ...عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾[1] فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه ، وهو شرط لنفسه. وروي عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف ، فجعلها في الحج والمساكين ، ثم قال للزوج : جهز امرأتك . وروي نحوه عن الحسين .

(**وإن تزوج العبد بإذن سيده صح**) قال في الشرح ، بغير خلاف نعلمه .

(**وعلى سيده المهر والنفقة والكسوة والمسكن**) نص عليه ، لأن ذلك تعلق بعقد بإذن سيده ، فتعلق بذمة السيد كثمن ما اشتراه بإذنه .

(**وإن تزوج بلا إذنه لم يصح**) النكاح . نص عليه ، لحديث جابر مرفوعاً « أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر » رواه أحمد والترمذي وحسنه . والعهر : دليل بطلان النكاح . قال في الشرح : وأجمعوا على أنه ليس له النكاح بغير إذن سيده، فإن فعل ففيه روايتان: أظهرهما البطلان . وهو قول : عثمان ، وابن عمر ، والشافعي . وعنه : موقوف على إجازة السيد ، وهو قول أصحاب الرأي . انتهى .

(**فلو وطىء**) في نكاح لم يأذن فيه سيده

(**وجب في رقبته مهر المثل**) لأن قيمة البضع الذي أتلفه بغير حق ، أشبه أرش الجناية .

---

(١) القصص من الآية / ٢٧ .

فصل

(**وتملك الزوجة بالعقد جميع المسمى**) لحديث « إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك» ولأن النكاح عقد يملك فيه المعوض بالعقد، فملك به العوض كاملاً ، وسقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول لا يمنع وجوب جميعه بالعقد .

(**ولها نماؤه إن كان معيناً**) متميزاً من حين العقد ، لأنه نماء ملكها، ولحديث « الخراج بالضمان » .

(**ولها التصرف فيه**) ببيع ونحوه ، لأنه ملكها ، إلا نحو مكيل قبل قبضه .

(**وضمانه ونقصه عليها**) لتمام ملكها عليه ، إلا نحو مكيل .

(**إن لم يمنعها قبضه**) فإن منعها ضمن ، لأنه كالغاصب بالمنع .

(**وإن أقبضها الصداق ، ثم طلق قبل الدخول ، رجع عليها بنصفه إن كان باقياً**) ولم يزد ولم ينقص ، لما يأتي .

(**وإن كان قد زاد زيادة منفصلة**) كحمل وولادة

(**فالزيادة لها**) لأنها نماء ملكها ، ويرجع في نصف الأصل ، لعدم ما يمنعه .

(**وإن كان تالفاً رجع في المثلي بنصف مثله ، وفي المتقوم بنصف قيمته يوم العقد**) ويشارك بما يرجع به الغرماء كسائر الديون .

(والذي بيده عقدة النكاح الزوج) لا ولي الصغيرة . روي عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « ولي العقد الزوج » رواه الدارقطني . ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج ، لتمكنه من قطعه وإمساكه ، وليس إلى الولي منه شيء ، ولقوله تعالى (وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ)[1] والعفو الذي هو أقرب للتقوى : هو : عفو الزوج من حقه . وأما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب للتقوى . وعنه : أنه الأب ، فله أن يعفو عن نصف صداق الصغيرة إذا طلقت قبل الدخول . قال في الكافي: والمذهب الأول، قال أبو حفص: ما أرى القول الأول إلا قديماً.

(فإذا طلق قبل الدخول: فأي الزوجين عفا لصاحبه عما وجب له من) نصف

(المهر ، وهو جائز التصرف) بأن كان مكلفاً رشيداً

(برىء منه صاحبه) لقوله تعالى (إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ)[1] وقوله تعالى : (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً)[2]

(وإن وهبته صداقها قبل الفرقة ، ثم حصل ما ينصفه : كطلاق) وخلع

(رجع عليها ببدل نصفه ، وإن حصل ما يسقطه) كردتها ، ورضاعها

---

(١) البقرة من الآية / ٢٣٧ .

(٢) النساء من الآية / ٤ .

من ينفسخ به نكاحها ، ولعانها ، وفسخه لعيبها ، وفسخها لعيبه أو إعساره ، أو عدم وفائه بشرط شرط عليه في النكاح قبل الدخول

(**رجع ببدل جميعه**)لأن عود نصف الصداق ، أو كله إلى الزوج بالطلاق ، أو الردة ، وهما غير الجهة المستحق بها الصداق أولاً ، فأشبه ما لو أبرأ إنساناً آخر من دين ، ثم ثبت له عليه مثله من وجه آخر ، وكما لو اشتراه من زوجته ، ثم طلقها أو ارتدت فإنه يرجع عليها ببدل نصفه أو كله .

فصل فيما يسقط الصداق وينصفه ويقرره

(**يسقط كله قبل الدخول حتى المتعة**) أي : ولا يجب متعة بدلاً عنه .

(**بفرقة اللعان**) لأن الفسخ من قبلها ، لأنه إنما يكون إذاتم لعانها ،

(**وبفسخه لعيبها**)لتلف المعوض قبل تسليمه ، فسقط العوض كله: كتلف مبيع بنحو كيل قبل تسليمه .

(**وبفرقة من قبلها : كفسخها لعيبه ، وإسلامها تحت كافر ، وردتها تحت مسلم ،ورضاعها من ينفسخ به نكاحها**) لحصول الفرقة بفعلها، وهي المستحقة للصداق ، فسقط به .

(**ويتنصف بالفرقة من قبل الزوج : كطلاقه، وخلعه، وإسلامه، وردته**) لقوله تعالى (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)[1] الآية وقسنا عليه سائر ما استقل به الزوج ، لأنه في معناه . ذكره في الكافي .

(١) البقرة من الآية / ٢٣٧ .

(وبملك أحدهما الآخر) فإن اشترته تم البيع بالسيد ، وهو قائم مقام الزوج ، فلم تتمحض الفرقة من جهتها .

(أو قبل أجنبي كرضاع) أمه أو أخته ، ونحوهما زوجة له صغرى رضاعاً محرماً

(ونحوه) كوطء أبي الزوج ، أو ابنة الزوجة ، وكذا لو طلق حاكم على مؤل قبل دخول ، لأنه لا فعل للزوجة في ذلك ، فيسقط به صداقها، ويرجع الزوج بما لزمه على المفسد ، لأنه قرره عليه .

(ويقرره كاملاً موت أحدهما) لبلوغ النكاح نهايته ، فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير المهر، ولأنه أوجب العدة فأوجب كمال المهر كالدخول، ولحديث بروع ، ويأتي .

(ووطؤه) أي : وطء زوج زوجته ، لأنه استوفى المقصود فاستقر عليه عوضه .

(ولمسه لها ، ونظره إلى فرجها لشهوة) نص عليه ، لقوله تعالى (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ..)[1] الآية وحقيقة المس : التقاء البشرتين . وعن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرفوعاً « من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق ، دخل بها ، أو لم يدخل » رواه الدارقطني .

(وبطلاقها في مرض ترث فيه) لأنه نوع استمتاع ، أشبه الوطء .

(وتقبيلها ، ولو بحضرة الناس) لأنه يجب عليها عدة الوفاة إذاً ، ومعاملة له بضد قصده ، كالفار بالطلاق من الإرث ، والقاتل .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٣٧ .

(**وبخلوته بها عن مميز ، إن كان يطأ مثله**) كابن عشر فأكثر

(**ويوطأ مثلها**) كبنت تسع فأكثر ، مع علمه بها ولم تمنعه ، وإن لم يطأها . روي عن الخلفاء الراشدين ، وزيد وابن عمر . روى الإمام أحمد والأثرم عن زرارة بن أوفى قال «قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً ، أو أرخى ستراً ، فقد وجب المهر ، ووجبت العدة » ورواه أيضاً عن الأحنف عن ابن عمر وعلي . وهذه قضايا اشتهرت ، ولم يخالفهم أحد في عصرهم ، فكان كالإجماع . ولأنها سلمت نفسها التسليم الواجب عليها ، فاستقر صداقها . وأما قوله تعالى (... مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ . .)[1] فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة ، بدليل ما سبق . وأما قوله (. وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ .)[2] فعن الفراء أنه قال : الإفضاء : الخلوة ، دخل بها أو لم يدخل ، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء ، وهو : الخالي ، فكأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض .

فصل

(**وإذا اختلفا في قدر الصداق ، أو جنسه ، أو ما يستقر به ، فقول الزوج أو وارثه**) بيمينه لأنه منكر ، لحديث « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » ولأن الأصل براءته مما يدعى عليه .

(**وفي القبض أو تسمية المهر**) بأن قال : لم أسم لك مهراً ، وقالت: بل سميت لي قدر مهر المثل .

---

(٢) النساء من الآية / ٢٠ .

(**فقولها أو وارثها**) لأن الأصل عدم القبض ، ولأن الظاهر تسميته .

(**وإن تزوجها بعقدين على صداقين : سر ، وعلانية ، أخذ بالزائد**) مطلقاً ، لأنه إن كان السر أكثر فقد وجب بالعقد ، ولم يسقطه العلانية ، وإن كان العلانية أكثر فقد بذل لها الزائد فلزمه ، كما لو زادها في صداقها بعد تمام العقد ، لقوله تعالى (... فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ...)[1]

(**وهدية الزوج ليست من المهر**) نص عليه .

(**فما قبل العقد إن وعدوه لم يفوا رجع بها**) قاله الشيخ تقي الدين. فإن كان الإعراض منه أو ماتت فلا رجوع له .

(**وترد الهدية في كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر**) كفسخ لعيب ونحوه قبل الدخول ، لدلالة الحال على أنه وهب بشرط بقاء العقد ، فإذا زال ملك الرجوع ، كالهبة بشرط الثواب .

(**وتثبت كلها**) أي : الهدية

(**مع مقرر له**) أي : المهر ، كوطء ، وخلوة

(**أو لنصفه**) كطلاق ونحوه ، لأنه المفوت على نفسه .

---

(١) النساء من الآية / ٢٣ .

فصل

(ولمن زوجت بلا مهر) وهي : المفوضة • والتفويض: الإهمال، كأن المهر أهمل حيث لم يسم ــ قال الشاعر :

لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم [1]

أي : مهملين مهر مثلها ، والعقد صحيح في قول عامة أهل العلم • قاله في الشرح ، لقوله تعالى (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً . . .) [2] وعن ابن مسعود « أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يدخل بها حتى مات • فقال ابن مسعود : لها صداق نسائها ، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ، ولها الميراث • فقام معقل بن سنان الأشجعي ، فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم، في بروع بنت واشق ــ امرأة منا ــ مثل ما قضيت » رواه أبو داود والترمذي ، وصححه • وعن عقبة بن عامر أن النبي ، صلى الله عليه وسلم « قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم• وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلاناً ؟ قالت : نعم• فزوج أحدهما صاحبه ، فدخل بها الرجل ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يعطها شيئاً • فلما حضرته الوفاة ، قال : إن رسول الله ، صلى الله عليه

(١) وتتمة البيت : ولا سراة إذا جهالهم سادوا .

(٢) البقرة من الآية / ٢٣٥ .

زوجني فلانــة ، ولم أفرض لها صداقاً . ولم أعطها شيئــاً فأشهدكم أني قد أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر ، فأخذت سهماً ، فباعته بمائة ألف » رواه أبو داود .

(**أو بمهر فاسد**) كخمر ، أو خنزير .

(**فرض مهر مثلها عند الحاكم**)قبل الدخول وبعده ، لأن النكــاح لا يخلو من مهر . قال في الشرح : ولا نعلم فيه مخالفاً . انتهى . ولأن الزيادة على مهر المثل ميل على الزوج ، والنقص عنه ميل على الزوجة ، والميل حرام .

(**فإن تراضيا فيما بينهما ، ولو على قليل صح ، ولزم**)لأن الحـــق لا يعدوهما .

(**فإن حصلت لها فرقة منصفة للصداق قبل فرضه ، او تراضيهما وجبت لها المتعة**) نص عليه . وهو قول : ابن عمر ، وابن عباس ، لقوله تعالى (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ . . .) الآية [1] والأمر يقتضي الوجوب ، وأداء الواجب من الإحسان ، فلا تعارض ولا متعة لغيرهــا في ظاهر المذهب ، لأنه لما خص بالآية من لم يفرض لها ، ولم يمسها دل على أنها لا تجب لمدخول بها ، ولا مفروض لها . وقال تعالى (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) [2] فخص الأولى بالمتعة ، والثانية بنصف المفروض ، مـــع

---

(١) البقرة من الآية / ٢٣٥ .
(٢) البقرة من الآية / ٢٣٦ .

تقسيمه النساء قسمين ، فدل على اختصاص كل قسم بحكمه . وروى عنه حنبل « لكل مطلقة متاع » روي عن علي وغيره لقوله تعالى (وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)[1] وقال تعالى: (فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً)[2] قال أبو بكر : العمل عندي على هذه الرواية ، لولا تواتر الروايات عنه بخلافها ، فتعين حمل هذه الرواية على الاستحباب ، جمعاً بين دلالة الآيات . ذكر معناه في الكافي والشرح . قال في الكافي : فأما المتوفى عنها فلا متعة لها ، بغير خلاف ، لأن الآية لم تتناولها ، ولا هي في معنى المنصوص عليه ، والمتعة معتبرة بحال الزوج

(**على الموسر قدره ، وعلى المقتر قدره**) نص عليه ، للآية .

(**فأعلاها خادم**) إذا كان الزوج موسراً .

(**وأدناها : كسوة تجزئها في صلاتها إذا كان معسراً**) وأوسطها: ما بين ذلك ، لقول ابن عباس « أعلى المتعة : خادم ، ثم دون ذلك النفقة ، ثم دون ذلك الكسوة » وهذا تفسير من الصحابي ، فيجب الرجوع إليه . قاله في الكافي .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٤٠ .

(٢) الأحزاب من الآية / ٤٩ .

فصل

(ولا مهر في النكاح الفاسد إلا بالخلوة ، أو الوطء) لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه ولم يستوف المعقود عليه ، أشبه البيع الفاسد والإجارة الفاسدة إذا لم يتسلم •

(فإن حصل أحدهما) أي : الخلوة ، أو الوطء

(استقر المسمى إن كان) نص عليه ، لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة « •• ولها الذي أعطاها بما أصاب منها » قال القاضي : حدثناه أبو بكر البرقاني ، وأبو محمد الخلال بإسنادهما • ولا تفاقهما على أن المهر واستقراره بالخلوة بقياسهعلى النكاح الصحيح •

(وإلا فمهر المثل) وقال في الشرح : ولا يستقر بالخلوة في قول الأكثر •

(ولا مهر في النكاح الباطل) بالإجماع ، كنكاح خامسة ، أو ذات زوج ، أو معتدة ،

(إلا بالوطء في القبل) لقوله صلى الله عليه وسلم « فلها المهر بما استحل من فرجها » أي : نال منه ، وهو : الوطء • ولأنه إتلاف لبضع بغير رضى مالكه ، فأوجب القيمة ، وهو : المهر ، كسائر المتلفات•

(وكذا الموطوءة بشبهة ، والمكرهة على الزنى) فيجب لكل منهما مهر المثل بالوطء لذلك •

(**لا المطاوعة**) على الزنى ، فلا يجب لها المهر ، لأنه إتلاف بضع برضى مالكه ، فلم يجب له شيء كسائر المتلفات .

(**مالم تكن أمة**) فيجب لسيدها مهرمثلها على زان بها، ولو مطاوعة، لأنها لا تملك بضعها ، فلا يسقط حق سيدها بطواعيتها .

(**ويتعدد المهر بتعدد الشبهة**) كأن وطئها ظاناً أنها زوجته خديجة ، ثم وطئها ظاناً أنها زوجته زينب ، ثم وطئها ظاناً أنها سريته ، فيجب لها ثلاثة مهور .

(**و**) يتعدد المهر بتعدد

(**الإكراه**) فإن اتحدت الشبهة أو الإكراه ، وتعدد الوطء فمهر واحد .

(**وعلى من أزال بكارة أجنبية بلا وطء أرش البكارة**) لأنه إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه ، فيرجع فيه إلى أرشه كسائر المتلفات ، وهو ما بين مهرها بكراً وثيباً . وقيل : أرشه حكومة .

(**وإن أزالها الزوج ، ثم طلق قبل الدخول لم يكن عليه إلا نصف المسمى إن كان**) لقوله تعالى (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ...) الآية [1] وهذه مطلقة قبل المسيس والخلوة ، فليس لها إلا نصف المسمى .

(**وإلا فالمتعة**) لقوله تعالى (وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ..) الآية [2]

(**ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد**) كالنكاح بلا ولي .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٣٧ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٣٥ .

(**قبل الفرقة**) بطلاق أو فسخ لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد ، فاحتاج إلى إيقاع فرقة ، كالصحيح المختلف فيه ، بخلاف النكاح الباطل.

(**فإن اباها الزوج فسخها الحاكم**) نص عليه ، لقيامه قيام الممتنع . وللزوجة قبل الدخول منع نفسها من زوجها ، حتى تقبض مهرها الحال ، مسمى لها كانت ، أو مفوضة . حكاه ابن المنذر إجماعاً . ولها النفقة زمن منع نفسها ، لقبضه ، لأن المنع من قبل الزوج . نص عليه . لا مهرها المؤجل ، ولو حل ، لأنها رضيت بتأخيره .

باب الوليمة وآداب الأكل

(**وليمة العرس سنة مؤكدة**) « لأنه صلى الله عليه وسلم ، فعلها — كما في حديث أنس — وأمر بها عبد الرحمن بن عوف حين قال له : تزوجت . فقال له : أو لم ولو بشاة » متفق عليهما . قال في الشرح : وليست واجبة في قول الأكثر .

(**والإجابة إليها في المرة الأولى واجبة ، إن كان لا عذر ولا منكر**) قال ابن عبد البر : لا خلاف في وجوب الإجابة إلى الوليمة لمن دعي إليها ، إذا لم يكن فيها لهو ، لقوله صلى الله عليه وسلم « شر الطعام طعام الوليمة ، يدعى إليها الأغنياء ، ويترك الفقراء . ومن لم يجب ، فقد عصى الله ورسوله » وعن ابن عمر مرفوعاً « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها » « وكان ابن عمر يأتي الدعوى في العرس وغير العرس ، ويأتيها وهو صائم » متفق عليهما . وإن علم أن في الدعوى منكراً :

كزمر وخمر وآلة لهو ، وأمكنه الإنكار ، حضر وأنكر ، لأنه يجمع بين واجبين : إجابة أخيه المسلم ، وإزالة المنكر . وإن لم يمكنه الإنكار لم يحضر ، لحديث ابن عمر مرفوعاً « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » رواه أحمد .

(**وفي الثانية : سنة . وفي الثالثة : مكروهة**) لحديث « الوليمة أول يوم : حق ، والثاني : معروف ، والثالث : رياء وسمعة » رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجه .

(**وإنما تجب**) الإجابة للوليمة ،

(**إذا كان الداعي مسلماً يحرم هجره**) بخلاف ، نحو رافضي ، ومتجاهر بمعصية .

(**وكسبه طيب . فإن كان في ماله حرام ، كرهت إجابته ، ومعاملته ، وقبول هديته**) وهبته ، وصدقته .

(**وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته**) جزم به في المغني والشرح وغيرهما .

(**وإن دعاه اثنان فأكثر ، وجبت عليه إجابة الكل ، إن أمكنه الجمع**) بأن اتسع الوقت ،

(**وإلا**) يمكن الجمع ،

(**اجاب : الأسبق قولاً**) لوجوب إجابته بدعائه ، فلا يسقط بدعاء من بعده ،

(**فالأدين**) لأنه الأكرم عند الله ،

(**فالأقرب رحماً**) لما في تقديمه من صلته ،

(فجواراً) لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما باباً ، فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً ، فإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق » رواه أحمد ، وأبو داود .

(ثم يقرع) إن استويا ، أو استووا في ذلك ، فيقدم من خرجت له القرعة ، لأنها تميز المستحق عند استواء الحقوق .

(ولا يقصد بالإجابة نفس الأكل ، بل ينوي الاقتداء بالسنة ، وإكرام أخيه المؤمن ، ولئلا يظن به التكبر) رجاء : أن يثاب على نيته .

(ويستحب أكله ولو صائماً) تطوعاً ، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم « كان في دعوة ، وكان معه جماعة ، فاعتزل رجل من القوم ناحية ، فقال صلى الله عليه وسلم : دعاكم أخوكم وتكلف لكم . كل يوماً ، ثم صم يوماً مكانه إن شئت » .

(إلا صوماً واجباً) فلا ، لأنه يحرم قطعه ، لقوله تعالى (.. وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ)[1] وعن أبي هريرة مرفوعاً « إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن كان صائماً فليدع ، وإن كان مفطراً فليطعم » رواه أبو داود . ويستحب إعلامهم بصيامه ، لأنه يروى عن عثمان وابن عمر . وليعلموا عذره ، وتزول التهمة .

(وينوي بأكله وشربه التقوي على الطاعة) لتنقلب العادة عبادة .

(ويحرم الأكل بلا إذن صريح أو قرينة ، ولو من بيت قريبه أو صديقه) لحديث ابن عمر مرفوعاً « من دخل على غير دعوة ، دخل سارقاً ، وخرج مغيراً » رواه أبو داود . وقال في الآداب : ويباح الأكل من بيت القريب

---

(١) محمد من الآية / ٣٣ .

والصديق من مال غير محرز عنه ، إذا علم أو ظن رضى صاحبه بذلك ، نظراً إلى العادة والعرف •

(والدعاء إلى الوليمة ، وتقديم الطعام إذن في الأكل) لحـــديث أبي هريرة مرفوعاً « إذا دعي أحدكم إلى طعام ، فجاء مع الرسول ، فذلك إذن لك » رواه أحمد وأبو داود ، وقال ابن مسعود « إذا دعيت فقد أذن لك » رواه أحمد •

(ويقدم ما حضر من الطعام من غير تكلف) لما روى أحمد في المسند « أن سلمان دخل عليه رجل ، فدعا له بما كان عنده ، فقال : لولا أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، نهانا ـ أو قال : لولا أنا نهينا ـ أن يتكلف أحدنا لصاحبه ، لتكلفنا لك » ويباح النثار والتقاطه ، لأنه صلى الله عليه وسلم « نحر خمس بدنات ، وقال : من شاء اقتطع » رواه أحمد وأبو داود • وهذا جار مجرى النثار ، لأنه نوع إباحة • وعنه : يكره ، لأنه صلى الله عليه وسلم «نهى عن النهبى والمثلة» رواه أحمد والبخاري• ولأن فيه دناءة • وخبر البدنات يدل على إباحته في الجملة • ومن أخذ منه شيئاً ملكه ، لأنه نوع إباحة ، أشبه ما يأكله الضيفان • وإن قسم على الحاضرين كان أولى بلا خلاف ، لقول أبي هريرة « قسم النبي ، صلى الله عليه وسلم ، يوماً بين أصحابه تمراً ، فأعطى كل إنسان سبع تمرات •• » الحديث ، رواه البخاري • وفرق الإمام أحمد على الصبيان الجوز ، لكل واحد خمسة خمسة ، لما حذق ابنه حسن •

(ولا يشرع تقبيل الخبز) لحديث عائشة « دخل علي رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فرأى كسرة ملقاة ، فأخذها فمسحها ثم أكلها ، وقال : يا عائشة، أكرمي كريمك ، فإنها ما نفرت عن قوم ، فعادت إليهم»

رواه ابن ماجه . ورواه ابن أبي الدنيا في كتاب الشكر لـه بنحوه ، ولفظه « أحسني جوار نعم الله عليك » قال في الآداب : فهـذا الخبر يدل على عدم التقبيل ، لأن هذا محله كما يفعل في هذا الزمان .

(وتكره إهانته ، ومسح يديه به ، ووضعه تحت القصعة) نص عليه، لما تقدم . وكره أحمد الخبز الكبار ، وقال : ليس فيه بركة . ويجوز قطع اللحم بالسكين ، لما روى البخاري : أنه صلى الله عليه وسلم « كان يحتز من كتف شاة .. » الحديث . احتج به أحمد . وسئل عن حديث النهي عنه ، فقال : ليس بصحيح .

فصل

(ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده) لحديث أنس مرفوعـاً « من أحب أن يكثر خير بيته ، فليتوضأ إذا حضر غداؤه ، وإذا رفع » إسناده ضعيف . رواه ابن ماجه وغيره . وعن سلمان مرفوعاً « بركة الطعام : الوضوء قبله وبعده » قال جماعة من العلماء : المراد بالوضوء هنا : غسل اليدين ، لا الوضوء الشرعي . وعنه : يكره قبله . اختاره القاضي . قال الشيخ تقي الدين : من كرهه ، قال : هذا من فعل اليهود، فيكره التشبه بهم .

(وتسن التسمية جهراً على الطعام والشراب) لحديث عائشة مرفوعاً « إذا أكل أحدكم ، فليذكر اسم الله . فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله ، فليقل : بسم الله أوله وآخره » وقيس عليه الشرب .

(وان يجلس على رجله اليسرى ، وينصب اليمنى) لأنـــه صلى الله عليه وسلم « جثا عند الأكل ، وقال : أما أنـا فلا آكل متكئاً » رواه مسلم . أي : بل مستوفزاً بحسب الحاجة . وعن أنس : أنه صلى الله عليه وسلم « أكل مقعياً تمراً ــ وفي لفظ ــ يأكل منه أكلاً ذريعاً » رواه مسلم .

(أو يتربع) وجعل بعضهم التربع من الاتكاء .

(ويأكل بيمينه بثلاثة أصابع مما يليه) لقوله صلى الله عليـه وسلم ، لعمر بن أبي سلمة « ياغلام ، سم الله ، وكل بيمينك ، وكل مما يليك » متفق عليه . وعن كعب بن مالك قال « كان رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يأكل بثلاث أصابع ، ولا يمسح يده حتى يلعقها » رواه الخلال .

(ويصغر اللقمة ، ويطيل المضغ) قال الشيخ تقي الـدين : على أن هذه المسألة لم أجدها مأثورة ، ولا عن أبي عبد الله ، لكن فيها مناسبة. وقال أيضاً: نظير هذا ماذكره الإمام أحمد من استحباب تصغير الأرغفة. نقله عنه في الآداب .

(ويمسح الصحفة) لحديث جابر « أمر رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، بلعق الأصابع والصحفة ، وقال : إنكم لا تدرون في أية البركة» رواه مسلم .

(ويأكل ما تناثر) لحديث جابر مرفوعاً « إذا وقعت لقمـــة أحدكم ، فليأخذها ، فليمط ما كان بها من أذى، ثم ليأكلها ولا يدعها للشيطان..» الحديث ، رواه مسلم .

(ويغض طرفه عن جليسه) لئلا يستحي .

(ويؤثر المحتاج) لقوله تعالى (...وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ...)[1] الآية

(ويأكل مع الزوجة والمملوك والولد ولو طفلا) لقول عائشة « كنت أتعرق العرق ، فأناوله النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فيضع فاه على موضع في .. » الحديث . « وأكل معه صلى الله عليه وسلم : عمر بن أبي سلمة وهو صغير » .

(ويلعق أصابعه) لما تقدم .

(ويخلل أسنانه) لما روي عن ابن عمر «ترك الخلال يوهن الأسنان» ورفعه بعضهم . وفي حديث « تخللوا من الطعام ، فإنه ليس شيء أشد على الملك الذي على العبد أن يجد من أحدكم ريح الطعام » .

(ويلقي ما أخرجه الخلال ، ويكره أن يبتلعه ، فإن قلعه بلسانه لم يكره) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « من أكل فما تخلل فليلفظ ، ومالاك بلسانه فليبلع . من فعل فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه .

(ويكره نفخ الطعام) والشراب . قال في الآداب: أطلقه الأصحاب ، لظاهر الخبر . انتهى . وعن ابن عباس مرفوعاً « نهى أن يتنفس في الإناء ، أو ينفخ فيه » .

(وكونه حاراً) لأنه لا بركة فيه . وقال أبو هريرة « لا يؤكل طعام حتى يذهب بخاره » رواه البيهقي بإسناد حسن .

(وأكله بأقل) من ثلاث أصابع لأنه كبر ،

---

(١) الحشر من الآية / ٩ .

(أو أكثر من ثلاث أصابع) لأنه شره . ولم يصحح الإمام أحمد حديث « أكله صلى الله عليه وسلم بكفه كلها » .

(أو بشماله) بلا ضرورة ، لأنه تشبه بالشيطان . وذكره النووي في الشرب إجماعاً . وذكر ابن عبد البر وابن حزم : أن الأكل بالشمال محرم ، لظاهر الأخبار .

(أو من أعلى الصحفة ، أو وسطها) لقوله « .. وكل مما يليك .. » وعن ابن عباس مرفوعاً « إذا أكل أحدكم طعاماً ، فلا يأكل من أعلى الصحفة ، ولكن ليأكل من أسفلها ، فإن البركة تنزل من أعلاها » وفي لفظ آخر « كلوا من جوانبها ، ودعوا ذروتها ، يبارك فيها » رواهما ابن ماجه .

(ونفض يده في القصعة ، وتقديم رأسه إليها عند وضع اللقمة في فمه) لأنه ربما سقط منه شيء فيها فيقذرها .

(وكلامه بما يستقذر) إذا أكل مع غيره ، أو بما يضحكهم أو يحزنهم . قاله الشيخ عبد القادر . وكذا فعله ما يستقذر : كتمخط .

(وأكله متكئاً ، أو مضطجعاً) لما تقدم . وقال ابن هبيرة : أكل الرجل متكئاً يدل على استخفافه بنعمة الله . وعن ابن عمر « نهى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، عن مطعمين : عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر ، وأن يأكل وهو منبطح على بطنه » رواه أبو داود .

(وأكله كثيراً بحيث يؤذيه) لحديث « ما ملأ آدمي وعاء شراً من بطن .. » الحديث ، رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه . وعن سمرة بن جندب « أنه قيل له : إن ابنك بات البارحة بشماً ، فقال : أما لو مات

لم أصل عليه » قال الشيخ تقي الدين : يعني : أنه أعان على قتل نفسه. انتهى . فإن لم يؤذه جاز ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، لأبي هريرة « اشرب ــ أي : من اللبن ــ فشرب ، ثم أمره ثانياً ، وثالثاً ، حتى قال : والذي بعثك بالحق ما أجد له مساغاً » رواه البخاري .

(أو قليلاً بحيث يضره) لحديث «لا ضرر ولا ضرار» وقيل لأحمد هؤلاء الذين يأكلون قليلاً ، ويقللون طعامهم . قال : ما يعجبني ، سمعت عبد الرحمن بن مهدي يقول : فعل قوم هكذا فقطعهم عن الفرض . رواه الخلال .

(ويأكل ويشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والمروءة ، ومع الفقراء بالإيثار ، ومع العلماء بالتعليم ، ومع الإخوان بالانبساط ، وبالحديث الطيب والحكايات التي تليق بالحال) إذا كانوا منقبضين . قال معناه الإمام أحمد . وقال جعفر بن محمد : قال لي أحمد : كل . فلما رأى ما نزل بي قال : إن الحسن كان يقول : والله لتأكلن ، وكان ابن سيرين يقول : إنما وضع الطعام ليؤكل ، وكان إبراهيم بن أدهم يبيع ثيابه ، وينفقها على أصحابه . قال : فانبسطت فأكلت ، فقال : لتأكلن هذه . انتهى .

(وما جرت به العادة من إطعام السائل ونحو الهر ، ففي جوازه وجهان) قال في الآداب والفروع : والأولى جوازه ، لحديث أنس في الدباء وفيه « فجعلت أجمع الدباء بين يديه » رواه البخاري . وقال : قال ابن المبارك : لا بأس أن يناول بعضهم بعضاً ، ولا يناول من هذه المائدة الى مائدة أخرى .

فصل

(ويسن أن يحمد الله إذا فرغ) من أكله أو شربه لحديث « إن الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمده عليها ، ويشرب الشربة فيحمده عليها » رواه مسلم .

(ويقول : الحمد لله الذي أطعمني هذا الطعام ، ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة) لحديث معاذ بن أنس الجهني مرفوعاً « من أكل طعاماً فقال : الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة ، غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه ابن ماجه .

(ويدعو لصاحب الطعام) لقول جابر « صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبي ، صلى الله عليه وسلم طعاماً ، فدعاه وأصحابه ، فلما فرغو ، قال : أثيبوا أخاكم . قالوا : يارسول الله : وما إثابته ؟ قال : إن الرجل إذا دخل بيته ، وأكل طعامه ، وشرب شرابه ، فدعوا له ، فذلك إثابته » رواه أبو داود . ويؤيده حديث « ومن صنع إليكم معروفاً فكافئوه » .

(ويفضل منه شيئاً ولا سيما إن كان ممن يتبرك بفضلته) أو كان ثم حاجة . قال أبو أيوب «كان رسول الله، صلى الله عليه وسلم: إذا أتى بطعام أكل ، وبعث بفضله إلي . فيسأل أبو أيوب عن موضع أصابعه ، فيتبع موضع أصابعه » .

(ويسن إعلان النكاح والضرب عليه بدف لا حلق فيه ولا صنوج)

لحديث عائشة مرفوعاً « أعلنوا هذا النكاح ، واضربوا عليه بالغربال » رواه ابن ماجه . وحديث « فصل ما بين الحلال والحرام : الـدف ، والصوت في النكاح » رواه الخمسة ، إلا أبا داود . قال الموفق :

(للنساء) وفي الرعاية :

(ويكره للرجال) مطلقاً . قال في الفروع : وظاهر نصوصه ، وكلام الأصحاب : التسوية . انتهى . وهو ظاهر النصوص .

(ولا بأس بالغزل في العرس) لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، للأنصار .

« أتينـاكم أتينـاكم فحيونـا نحييكـم
ولولا الـذهب الاحمر لمـا حلت بواديكـم
ولولا الحبة السوداء ما سرت عذاريكم »

« وكان صلى الله عليه وسلم ، يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ، ويقال :

أتينـاكم أتيناكـم فحيونا نحييكم »

رواه عبد الله بن أحمد في المسند .

باب عشرة النساء

(يلزم كلاً من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة ، وكف الأذى ، وأن لا يمطله بحقه) لقوله تعالى (... وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ...) [1] وقوله (... وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ..) [2] قال بعضهم : التماثل هنا في تأدية كل منهما ما عليه لصاحبه . وفي حديث « استوصوا بالنساء خيراً » رواه مسلم .

(وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه) لقوله تعالى (وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ) [3] وحديث « لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » رواه الترمذي .

(وليكن غيوراً من غير إفراط) لحديث جابر بن عتيك مرفوعاً « إن من الغيرة ما يحب الله ، ومن الغيرة ما يبغض الله . ومن الخيلاء مايحب الله ، ومنها ما يبغض الله . فأما الغيرة التي يحب الله : فالغيرة في الريبة. وأما الغيرة التي يبغض الله : فالغيرة في غير الريبة .. » الحديث ، رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي .

(وإذا تم العقد وجب على المرأة أن تسلم نفسها لبيت زوجها إذا

---

(١) النساء من الآية / ١٨ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٢٨ .

(٣) البقرة من الآية / ٢٢٣ .

طلبها وهي حرة) وأما الأمة مع الإطلاق ، فلا يجب تسليمها إلا ليلاً • نص عليه •

(يمكن الاستمتاع بها كبنت تسع) نص عليه في رواية أبي الحارث• وذهب في ذلك إلى « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة وهي بنت تسع سنين » •

(إن لم تشترط دارها) فإن شرطتها فلها الفسخ إن نقلها عنها للزوم الشرط •

(ولا يجب عليها التسليم إن طلبها وهي محرمة) بحج أو عمرة ،

(أو مريضة ، أو صغيرة ، أو حائض ، ولو قال : لا أطأ) لأن هذه الأعذار تمنع الاستمتاع بها ، ويرجى زوالها ، أشبه ما لو طلب تسليمها في نهار رمضان • فإن طرأ الإحرام ، أو المرض ، أو الحيض بعد الدخول فليس لها منع نفسها من زوجها مما يباح له منها •

فصل

(وللزوج أن يستمتع بزوجته كل وقت ، على أي صفة كانت) لقوله تعالى (فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ . . .) [1] قال جابر : « من بين يديها ، ومن خلفها ، غير أن لا يأتيها إلا في المأتى » متفق عليه • وحديث « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح » متفق عليه •

---

(١) البقرة من الآية / ٢٢٢ .

(**مالم يضرها أو يشغلها عن الفرائض**) لحديث «لا ضرر ولا ضرار»

(**ولا يجوز لهـا أن تتطوع بصلاة أو صوم وهو حاضر إلا بإذنـــه**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهـد إلا بإذنه » متفق عليه .

(**وله الاستمناء بيدها**) كذا قال . وقال في شرح الإقناع في باب التعزير : لأنه كتقبيلها .

(**والسفر بلا إذنها**) لأنه لا ولاية لها عليه .

(**ويحرم وطؤها في الدبر**) في قول أكثر أهل العلم من الصحابـة ومن بعدهم ، لحديث « إن الله لا يستحي من الحق . لا تأتوا النساء في أعجازهن » رواه ابن ماجه .

(**ونحو الحيض**) يحرم وطؤها فيه إجماعاً ، لقوله تعالى (.. فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ) [1] الآية وحديث أبي هريرة مرفوعاً « من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد ، صلى الله عليه وسلم » رواه الأثرم .

(**وعزله عنها بلا إذنها**) نص عليه . وهو : أن ينزل الماء خارجاً عن الفرج ، لما فيه من تقليل النسل ، ومنع الزوجة من كمال الاستمتاع . وعن ابن عمر « نهى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها » رواه أحمد وابن ماجه .

(**ويكره أن يقبلها أو يباشرها عند الناس**) لأنه دناءة .

(**أو يكثر الكلام حال الجماع**) قياساً على التخلي، ولحديث «لاتكثروا

(١) البقرة من الآية / ٢٢٢ .

الكلام عند مجامعة النساء فإنه منه يكون الخرس والفأفأة» رواه أبو حفص .
وكره الوطء متجردين، لحديث «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجرد تجرد العيرين» رواه ابن ماجه . ويكره بحيث يراه أو يسمعه غير طفل لا يعقل . قال أحمد : كانوا يكرهون الوجس ، وهو : الصوت الخفي .
وكره نزعه قبل فراغها ، لحديث أنس مرفوعاً ، وفيه « ثم إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها » رواه أحمد وأبو حفص .

(أو يحدثا بما جرى بينهما) « لنهيه صلى الله عليه وسلم ، عنه » رواه أبو داود وغيره .

(ويسن أن يلاعبها قبل الجماع) لتنهض شهوتها ، وتنال من لذة الجماع مثل ما يناله .

(وأن يغطي رأسه) عند الجماع ، وعند الخلاء . قال في الفروع : ذكره جماعة .

(وأن لا يستقبل القبلة) عند الجماع ، لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك . قاله في الشرح .

(وأن يقول عند الوطء : بسم الله ، اللهم جنبنا الشيطان ، وجنب الشيطان ما رزقتنا) قال عطاء في قوله تعالى ﴿ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ ﴾ [1] هي : التسمية عند الجماع . وعن ابن عباس مرفوعاً «لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال : بسم الله ، اللهم جنبنا الشيطان ، وجنب الشيطان ما رزقتنا ، فولد بينهما ولد ، لم يضره الشيطان أبداً » متفق عليه .

(وأن تتخذ المرأة خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من الجماع) ليمسح بها . وهو مروي عن عائشة .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٢٣ .

فصل

(وليس عليها خدمة زوجها في عجن ، وخبز ، وطبخ ونحوه) نص عليه ، لأن المعقود عليه منفعة البضع ، فلا يملك غيره من منافعها .

(لكن الأولى لها فعل ما جرت به العادة) وأوجب الشيخ تقي الدين المعروف من مثلها لمثله . وفي حديث عائشة مرفوعاً « ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أحمر إلى جبل أسود ، ومن جبل أسود إلى جبل أحمر ، لكان نولها أن تفعل » رواه أحمد وابن ماجه .

(وله أن يلزمها بغسل نجاسة عليها ، وبالغسل من الحيض ، والنفاس والجنابة) واجتناب المحرمات إذا كانت مكلفة .

(ويأخذ ما يعاف من ظفر وشعر) قال القاضي : رواية واحدة ، لأنه يمنع كمال الاستمتاع .

(ويحرم عليها الخروج بلا إذنه ، ولو لموت أبيها) لحديث أنس « أن رجلاً سافر ، ومنع زوجته من الخروج ، فمرض أبوها : فاستأذنت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، في حضور جنازته ، فقال لها : اتقي الله ولا تخالفي زوجك . فأوحى الله إليه : أني قد غفرت لها بطاعتها زوجها » رواه ابن بطة في أحكام النساء . وقال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة : طاعة زوجها أوجب عليها من أمها ، إلا أن يأذن لها . ويستحب إذنه لها في عيادتهما ، وشهود جنازتهما ، لما فيه من صلة

الرحم ، والمعـاشرة بالمعروف • ومنعهـا يؤدي إلى النفور ، ويغري بالعقوق •

(**لكن لها أن تخرج لقضاء حوائجها**) التي لابد لها منها ، للضرورة •

(**ولا يملك منعها من كلام أبويها ، ولا منعهما من زيارتها**) لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق •

(**مالم يخف منهما الضرر**) فله المنع دفعاً للضرر •

(**ولا يلزمها طاعة أبويها**) في فراقه ومخالفته •

(**بل طاعة زوجها أحق**) لوجوبها عليها •

فصل

(**ويلزمه ان يبيت عند الحرة بطلبها ليلة من أربع**) ليـال ، إن لم يكن له عذر • لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، لعبد الله بن عمرو « إن لزوجك عليك حقاً » متفق عليـه • وروى الشعبي « أن كعب بن سوار كان جالساً عند عمر بن الخطاب ، فجاءت امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ، ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي • والله إنه ليبيت ليله قائماً ، ويظل نهاره صائماً • فاستغفر لها ، وأثنى عليها ، واستحيت المرأة ، وقـامت راجعة • فقال كعب : يا أمير المؤمنين : هلا أعديت المرأة على زوجها ، فلقد أبلغت إليك في الشكوى • فقال لكعب : اقض بينهمـا ، فإنك فهمت من أمرها مالم أفهم • قال : فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتين • فأقضي بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ، ولها يوم

وليلة . فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر ، اذهب فأنت قاض على البصرة وفي لفظ : نعم القاضي أنت » رواه سعيد . وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر ، فكانت إجماعاً .

(**والأمة ليلة من سبع**)لأن أكثر ما يمكنه جمعه معها ثلاث حرائر ، لهن ست ، ولها السابعة . والصحيح : أن لها ليلة من ثمان ، نصف ما للحرة ، لأن زيادتها على ذلك تخل بالتنصيف . وزيادة الحرة على ليلة من أربع زيادة على الواجب ، فتعين ما ذكرنا . قاله في الكافي .

(**وأن يطأ في كل ثلث سنة مرة إن قدر**) وطلبته ، لأن الله تعالى قدر ذلك بأربعة أشهر في حق المؤلي ، فكذلك في حق غيره ، لأن اليمين لا توجب ما حلف عليه ، فدل أن الوطء واجب بدونها .

(**فإن ابى**)الوطء أو البيتوتة الواجبين .

(**فرق الحاكم بينهما إن طلبت**) نص عليه في رواية ابن منصور ، في رجل تزوج امرأة ، ولم يدخل بها ، يقول : غداً أدخل بها ، غداً أدخل بها إلى شهر ، هل يجبر على الدخول ؟ قال : أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها ، وإلا فرق بينهما . فجعله كالمؤلي . ولا يصح الفسخ هنا إلا بحكم حاكم ، لأنه مختلف فيه .

(**وإن سافر فوق نصف سنة في غير امر واجب**) كحج ، وغزو واجبين ،

(**أو طلب رزق يحتاج إليه وطلبت قدومه ، لزمه**) فإن أبى بلا عذر فرق بينهما بطلبها ، لما تقدم .

(**ويجب عليه التسوية بين زوجاته في المبيت**) قال في الشرح :

ولا نعلم خلافاً في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم • انتهى • لقوله تعالى (وَعاشِروهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [1] وزيادة إحداهن في القسم ميل • وعن أبي هريرة مرفوعاً « من كان له امرأتان ، فمال إلى إحداهما ، جاء يوم القيامة وشقه مائل » وعن عائشة « كان رسوه الله ، صلى الله عليه وسلم ، يقسم بيننا فيعدل ، ثم يقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما لا أملك » رواهما أبو داود •

(**ويكون ليلة وليلة**) لفعله صلى الله عليه وسلم •

(**إلا أن يرضين بأكثر**) لأن الحق لا يعدوهن • ولقوله ، صلى الله عليه وسلم ، لأم سلمة « فإن سبعت لك سبعت لنسائي » رواه أحمد ، ومسلم • وعماد القسم الليل ، إلا لمن معيشته بالليل ، كحارس ، والنهار يدخل تبعاً ، « لأن سودة وهبت يومها لعائشة » متفق عليه • وقالت عائشة « قبض رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، في بيتي ، وفي يومي ، وإنما قبض نهاراً » « ولزوجة أمة مع حرة ، ليلة من ثلاث ليال » رواه الدارقطني عن علي ، واحتج به أحمد • وقال ابن المنذر : أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم أن القسم بين المسلمة والذمية سواء •

(**ويحرم دخوله في نوبة واحدة إلى غيرها إلا لضرورة**) كأن تكون منزولاً بها ، فيريد أن يحضرها ، أو توصي إليه •

(**وفي نهارها إلا لحاجة**) كعيادة ، وسؤال عن أمر يحتاج إليه • فإن لم يلبث ، لم يقض ، لأنه زمن يسير •

(**وإن لبث أو جامع لزمه القضاء**) بأن يدخل على المظلومة في ليلة

---

(١) النساء من الآية / ١٨ •

الأخرى ، فيمكث عندها بقدر ما مكث عندها تلك الليلة ، أو يجامعها إن كان جامع ليعدل بينهما . وليس عليه قضاء قبلة ونحوها ، لقول عائشة « كان رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يدخل علي في يوم غيري ، فينال مني كل شيء إلا الجماع »

(وإن طلق واحدة وقت نوبتها أثم) لأنه تسبب بالطلاق إلى إبطال حقها من القسم .

(ويقضيها متى نكحها) لتمكنه من إيفائها حقها ، كالمعسر بالدين إذا أيسر .

(ولا يجب أن يسوي بينهن في الوطء ودواعيه) لا نعلم فيه خلافاً . قاله في الشرح . لأن الداعي إليه الشهوة والمحبة ، ولا سبيل إلى التسوية في ذلك . قال تعالى (وَلَنْ تَسْتَطِيعوا أَنْ تَعْدِلوا بَيْنَ النِّساءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ) [1] قال ابن عباس : في الحب والجماع ، وقال صلى الله عليه وسلم « اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما لا أملك » .

(ولا في النفقة والكسوة ، حيث قام بالواجب ، وإن أمكنه ذلك) وفعله ،

(كان حسناً) لأنه أكمل .

---

(١) النساء من الآية / ١٢٨ .

فصل

(وإذا تزوج بكراً اقام عندها سبعاً . وثيباً ثلاثاً ، ثم يعود إلى القسم بينهن) وتصير الجديدة آخرهن نوبة ، لحديث أبي قلابة عن أنس قال « من السنة إذا تزوج البكر على الثيب ، أقام عندها سبعاً ، وقسم . وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ، ثم قسم . قال أبو قلابة : لو شئت لقلت : إن أنساً رفعه إلى النبي ، صلى الله عليه وسلم » أخرجاه .

(وله تأديبهن على ترك الفرائض) قال أحمد : أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي ، ولا تغتسل من الجنابة ، ولا تتعلم القرآن . وعن معاذ مرفوعاً « انفق على عيالك من طولك ، ولا ترفع عنهم عصاك أدباً ، وأخفهم في الله » رواه أحمد .

(ومن عصته وعظها) أي : خوفها الله عز وجل ، وذكر لها ما أوجب عليها من الحق والطاعة ، وما يلحقها بالمخالفة من الإثم وسقوط النفقة والكسوة ، وما يباح من هجرها وضربها ، لقوله تعالى (وَٱللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ . . .) [1]

(فإن أصرت ، هجرها في المضجع ما شاء) ما دامت كذلك . قال ابن عباس « لا تضاجعها في فراشك » وقد « هجر النبي ، صلى الله عليه وسلم نساءه ، فلم يدخل عليهن شهراً » متفق عليه .

---

(١) النساء من الآية / ٣٣ .

(**وفي الكلام ثلاثة أيام فقط**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » متفق عليه •

(**فإن أصرت ضربها ضرباً غير شديد**) لحـديث عمرو بن الأحوص مرفوعاً وفيـه « •• فـإن فعلن فاهجروهن في المضاجع ، واضربوهن ضرباً غير مبرح » الحديث ، رواه ابن ماجه والترمذي ، وصححه • قال ثعلب : غير مبرح ، أي : غير شديد • وفي حديث « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ، ثم يضاجعها في آخر اليوم » •

(**بعشرة أسواط لا فوقها**)لحديث « لا يجلد أحـدكم فوق عشرة أسواط ، إلا في حد من حدود الله تعالى » متفق عليه • ويجتنب الوجه والمواضع المخوفة والمستحسنة ، لأن القصد التـأديب ، لا الإتلاف • ولقوله صلى الله عليه وسلم « ولا تضرب الوجه ، ولا تقبح ، ولا تهجر إلا في البيت » رواه أحمد وأبو داود • وقال أحمد في الرجل يضرب امرأته « لا ينبغي لأحد أن يسأله ، ولا أبوها : لم يضربها ? » للخبر • رواه أبو داود •

(**ويمنع من ذلك إن كان مانعاً لحقها**) حتى يوفيه، لأنـه يكون ظالماً بطلبه حقه مع منعه حقها •

كتاب الخلع

وهو : فراق الزوجة بعوض يأخذه الزوج منها ، أو من غيرها ، بالفاظ مخصوصة . سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس من بدنها . قال تعالى (هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ) [1]

يباح لسوء العشرة لقوله تعالى (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) [2] وإذا كرهت زوجها ، وظنت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز الخلع على عوض ، للآية . قال ابن عبد البر : لا نعلم أحداً خالف فيه ، إلا بكر بن عبد الله المزني : فإنه زعم أنها منسوخة بقوله (وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ) الآية [3] ولايفتقر إلى حاكم . روى البخاري ذلك عن عمر وعثمان ويكره مع استقامة الحال ، لحديث « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة .. » رواه الخمسة، إلا النسائي . ويقع، لقوله تعالى (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً) الآية [4] ويستحب إجابتها إلى

---

(١) البقرة من الآية / ١٨٧ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٢٩ .

(٣) النساء من الآية / ١٩ .

(٤) النساء من الآية / ٣ .

الخلع حيث أبيح ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، لثابت بن قيس « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» رواه البخاري . واختلف كلام الشيخ تقي الدين في وجوب إجابتــه ، وألزم بها بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء . قاله في الفروع والإنصاف ، لأمره ، صلى الله عليه وسلم ، لثابت بها . ولا بأس به في الحيض والطهر الذي أصابها فيه ، لأنه صلى الله عليــه وسلم « لم يسأل المختلعة عن حالها » .

(وشروطه سبعة :)

(١ ـ أن يقع من زوج يصح طلاقه) مسلماً كان أو ذمياً ، حراً كان أو عبداً ، كبيراً أو صغيراً يعقله ، لأنه إذا ملك الطلاق ــ وهو : مجرد إسقاط لا تحصيل فيه ــ فلأنه يملكه محصلاً لعوض أولى .

(٢ ـ أن يكون على عوض) فإن خالعها بغير عوض لم يصح . حكاه الشيخ تقي الدين إجماعاً . وعنه : يصح بلا عوض . اختارها الخرقي . لكن إن كان بلفظ الطلاق ، أو نواه به فهو طلاق رجعي ، وإلا لم يقع به شيء .

(ولو مجهولاً) كـ : على ما بيدها أو بيتها ، كالوصية ، لأنه إسقاط لحقه من البضع ، وليس بتمليك شيء . والإسقاط تدخله المسامحة ، ويكره بأكثر مما أعطاها . روي عن عثمان ، لقوله، صلى الله عليه وسلم، في حديث جميلة « ولا تزدد » رواه ابن ماجه . وعن علي أن النبي ، صلى الله عليه وسلم « كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها » رواه أبو حفص . ولا يحرم ذلك ، لقوله تعالى (فَلَاَ جُنَـاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أُفْتَدَتْ بِهِ)[1] وقالت الربيع « اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي ،

(١) البقرة من الآية / ٢٢٩ .

فأجاز ذلك عليّ عثمان ، رضي الله عنه » ومثل هذا يشتهر ، فيكون إجماعاً .

(**ممن يصح تبرعه**) وهو : المكلف غير المحجور عليه .

(**من أجنبي وزوجة**) لأنه بذل مال في مقابلة ماليس بمال ولا منفعة، أشبه التبرع . قال في الشرح : ويصح من الأجنبي من غير إذن المرأة في قول الأكثر .

(**لكن لو عضلها ظلماً لتختلع لم يصح**) والزوجية بحالها ، لقوله تعالى (وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ)[1] ولا يستحق العوض ، لأنها أكرهت عليه بغير حق ، للنهي عنه وهو يقتضي الفساد . فإن كان بلفظ الطلاق وقع رجعياً ، فإن عضلها لنشوزها ، أو تركها فرضاً أبيح الخلع وعوضه ، لأنه بحق ، وكذا مع زناها . نص عليه ، لقوله تعالى (إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ)[2] والاستثناء من النهي إباحة .

(**٣ ـ أن يقع منجزاً**) فلا يصح تعليقه على شرط ، كـ : إن بذلت لي كذا فقد خالعتك ، إلحاقاً له بعقود المعاوضات ، لاشتراط العوض فيه . وقال في الكافي : يصح الخلع منجزاً ومعلقاً على شرط ، لما فيه من معنى الطلاق .

(**٤ ـ أن يقع على جميع الزوجة**) لأنه فسخ ، فلا يصح خلع جزء منها ، مشاعاً كان : كنصفها ، أو معيناً : كيدها .

---

(١) النساء من الآية / ١٩ .

(٢) النساء من الآية / ١٩ .

(٥ ـ أن لا يقع حيلة لإسقاط يمين الطلاق) أي : فراراً من وقوع الطلاق المعلق على مستقبل ، فيحرم خلع الحيلة ، ولا يصح ، لأن الحيل خداع لا تحل ما حرم الله • قال الشيخ تقي الدين : خلع الحيلة لا يصح على الأصح ، كما لا يصح نكاح المحلل ، لأنه ليس المقصود منه الفرقة ، وإنما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها ، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده • انتهى • واختار ابن القيم في إعلام الموقعين أنه : يحرم ويصح ، أي : يقع ، ونصره من عشرة أوجه •

(٦ ـ أن لا يقع بلفظ الطلاق ، بل بصيغته الموضوعة له) وتأتي :

(٧ ـ أن لا ينوي به الطلاق) فإن كان بلفظ الطلاق ، أو نيته وقع رجعياً إن كان دون الثلاث ، وبائناً إن كان بعوض يدفع له لبذل العوض في إبانتها ، أشبه الخلع •

(فمتى توفرت الشروط كان فسخاً بائناً لا ينقص به عدد الطلاق) روي ذلك عن : ابن عباس ، رضي الله عنهما ، وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور ، وهو : أحد قولي الشافعي • واحتج ابن عباس بقوله تعالى (اَلطَّلاَقُ مَرَّتَانِ ..)[1] ثم قال (فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ...)[2] ثم قال : (.. فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ)[1] فذكر تطليقتين ، والخلع ، وتطليقة بعدهما ، فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً ، ولا خلاف في تحريمها بثلاث ، ولأنه ليس بصريح في الطلاق ، ولا نوى به الطلاق ، فصار فسخاً كسائر الفسوخ • وعنه : أنه طلقة

---

(١) البقرة من الآية / ٢٢٩ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٣٠ .

بائنة بكل حال • وروي ذلك عن عثمـان وعلي وابن مسعود ، لكن ضعف أحمد الحديث عنهم فيه ، وقال : ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس •

(وصيغته الصريحة لا تحتاج إلى نية) لأن الصريح لا يحتاج إليها •

(وهي : خلعت ، وفسخت ، وفاديت) لأنـــه ثبت للخلـع عرف الاستعمال ، والفسخ حقيقة فيه ، وورد القرآن بالافتداء •

(والكناية بـ : أبنتك ، وأبرأتك ، وأبنتك)لأنهاتحتمل الخلع وغيره•

(فمع سؤال الخلع وبذل العوض يصح بلا نية) لأن قرينة الحال مع الكناية تقوم مقام النية •

(وإلا) يكن سؤال ، ولا بذل عوض •

(فلا بد منها)أي : النية ممن أتى بكناية خلع ، كطلاق ونحوه •

(ويصح بكل لغة من أهلها كالطلاق) لعدم التعبد بلفظه ، ولا يحصل بمجرد بـذل المال وقبولـه من غير لفظ من الزوج ، لقولـه « اقبل الحديقه ، وطلقها تطليقة » رواه البخاري • وفي روايـة « فأمره ، ففارقها » ومن لم يذكر الفرقة فقد اقتصر على بعض القصة ، وعليـه: يحمل كلام أحمد وغيره ، وليس في الخلع رجعة في قول الأكثر • قاله في الشرح • ويلغى شرط رجعة فيه دونه ، كالبيع بشرط فاسد • ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ، ولو واجهها به ، لأنه قول ابن عباس وابن الزبير ، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما ، فكان إجماعاً ، ولأنها لاتحل له إلا بعقد جديد ، فلم يلحقها طلاقه ، كالمطلقة قبل الدخول ، وحديث : « المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة » لا يعرف له أصل •

كتاب الطلاق

(يباح لسوء عشرة الزوجة) كسوء خلقها ، وتضرره بها من غير حصول الغرض بها دفعاً للضرر عن نفسه .

(ويسن إن تركت الصلاة ونحوها) وعجزعن إجبارها عليها ، وكونها غير عفيفة ، لأن في إمساكها نقصاً ودناءة ، وربما أفسدة عليه فراشه . وعنه : يجب الطلاق هنا ، لقوله : أخشى أن لا يحل له المقام مع امرأة لا تصلي ـ وتقدم ـ وقال : لا ينبغي إمساك غير عفيفة .

(ويكره من غير حاجة) لإزالته النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها ، ولحديث « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » رواه أبو داود .

(ويحرم في الحيض ونحوه) كفي طهر أصابها فيه . قال في الشرح : وأجمعوا على تحريمه في الحيض ، وفي طهر أصابها فيه .

(ويجب على المؤلي بعد التربص) إن أبى الفيئة .

(قيل : وعلى من يعلم بفجور زوجته) لئلا يكون ديوثاً ، فينقسم الطلاق إلى أحكام التكليف الخمسة .

(ويقع طلاق المميز إن عقل الطلاق) أي : علم أن النكاح يزول به ، لعموم حديث « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » وحديث « كل الطلاق جائز » إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله » رواه الترمذي . وعنه :

لا يصح منه حتى يبلغ ، قال أبو عبيد : هو قول : أهل العراق ، وأهل الحجاز . ذكره في الشرح ، لحديث « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » .

(وطلاق السكران بمائع) ولو خلط في كلامه ، أو سقط تمييزه بين الأعيان ، ويؤاخذ بسائر أقواله . وكل فعل يعتبر له العقل : كإقرار ، وقذف ، وقتل ، وسرقة . قال الشيخ تقي الدين :وكذا بحشيشة مسكرة، وفرق بينها وبين البنج بأنها تشتهى وتطلب . وقدم الزركشي : أنها ملحقة بالبنج . واختار الخلال والقاضي : وقوع طلاق السكران ، لما روى وبرة الكلبي ، قال « أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه ، فأتيته في المسجد ، ومعه عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن، فقلت : إن خالداً يقول : إن الناس انهمكوا في الخمر ، وتحاقروا عقوبته، فقال عمر : هؤلاء عندك فسلهم ، فقال علي : نراه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفتري ثمانون ، فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قالوا » فجعلوه كالصاحي في فريته ، وأقاموا مظنة الفرية مقامها .

وفي طلاق السكران روايتان قيل للإمام أحمد : بماذا يعلم أنه سكران؟ فقال : إذا لم يعرف ثوبه من ثوب غيره ، ونعله من نعل غيره . ونقل عن الشافعي : إذا اختلط كلامه المنظوم ، وأفشى سره المكتوم . قاله الشيخ محمد التيمي .

وعنه لا يقع طلاقه . اختارها أبو بكر ، لقول عثمان : ليس لمجنون ، ولا لسكران طلاق وقال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز . ذكرهما البخاري في صحيحه . قال ابن المنذر « ثبت عن عثمان أنه لا يقع طلاقه » ولا نعلم أحداً من

الصحابة خالفه . قال أحمد : حديث عثمان أرفع شيء فيه ، وهو أصح يعني : من حديث علي . منصور لا يرفعه إلى علي . ذكره في الشرح. أي : لأنه زائل العقل أشبه المجنون [1] .

(ولا يقع ممن نام أو زال عقله بجنون أو إغماء) ومن به برسام أو نشاف ، للحديث السابق .

(ولا ممن أكرهه قادر ظلماً بعقوبة أو تهديد له أو لولده) قال في الشرح : ولم تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المكره لا يقع ، لما تقدم عن ابن عباس . وقال أيضا فيمن يكرهه اللصوص فيطلق : ليس بشيء وعن عائشة مرفوعا « لاطلاق ولا عتق في إغلاق » رواه أحمد وأبوداود وابن ماجه . والإغلاق : الإكراه . وروى سعيد وأبو عبيد « أن رجلاً على عهد عمر تدلى في حبل يشتار عسلاً فأقبلت امرأته ، فجلست على الحبل ، فقالت : لتطلقها ثلاثاً ، وإلا قطعت الحبل ، فذكّرها الله تعالى والإسلام ، فأبت . فطلقها ثلاثاً ، ثم خرج إلى عمر ، فذكر ذلك له ، فقال له : ارجع إلى أهلك ، فليس هذا طلاقاً » .

---

(١) قال الحافظ في « فتح الباري » : ذهب إلى عدم وقوع طلاق السكران أيضاً عثمان ، وأبو الشعثاء ، وعطاء ، وطاووس ، وعكرمة ، وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم . وبه قال : ربيعة ، والليث ، واسحاق المزني ، واختارة الطحاوي : وقال الإمام ابن القيم : والصحيح أنه لا عبرة بأقواله : من طلاق ، ولا عتاق ، ولا بيع ، ولا هبة ، ولا وقف ، ولا إسلام ، ولا ردة ، ولا إقرار ، لبضعة عشر دليلاً . انظر «اعلام الموقعين» ٣٣٢/٣ .

فصل

(ومن صح طلاقه صح أن يوكل غيره فيه ، وأن يتوكل غيره) لأن الطلاق إزالة ملك ، فصح التوكيل والتوكيل فيه كالعتق .

(وللوكيل أن يطلق متى شاء ، ما لم يحد له حداً) أي : يعين له وقتاً للطلاق فلا يتعداه ، لأن الأمر للموكل .

(ويملك طلقة) لأنها السنة ، فينصرف الإطلاق إليها .

(مالم يجعل له أكثر) فيملكه .

(وإن قال لها : طلقي نفسك . كان لها ذلك متى شاءت) كوكيل غيرها ، لأنه مقتضى اللفظ والإطلاق .

(وتملك الثلاث إن قال لها : طلاقك ، أو أمرك بيدك ، أو : وكلتك في طلاقك) لأنه مفرد مضاف ، فيعمّ جميع أمرها ، فيتناول الثلاث أفتى به أحمد مراراً وقاله علي وابن عمر وابن عباس وفضالة ، رضي الله عنهم وعن زرارة بن ربيعة عن أبيه عن عثمان « في أمركِ بيدكِ . القضاء ما قضت » رواه البخاري في تاريخه .

(ويبطل التوكيل بالرجوع ، وبالوطء) للزوجة التي وكل في طلاقها ، لدلالة الحال على ذلك ، ولأنه عزل ، أشبه عزل سائر الوكلاء . « وعن علي في رجل جعل أمر امرأته بيدها ، قال : هو لها حتى ينكل » .

باب سنة الطلاق وبدعته

أي إيقاعه على وجه مشروع ، وعلى وجه محرم منهي عنه .

(السنة لمن أراد طلاق زوجته : أن يطلقها واحدة في طهر لم يطأها فيه) لقوله تعالى (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)[1] قال ابن مسعود وابن عباس « طاهراً من غير جماع » .

(فإن طلقها ثلاثاً ، ولو بكلمات ، فحرام) روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر . قال في الشرح : ولم يصح في عصرهم خلاف قولهم . فأما حديث المتلاعنين ، فلا حجة فيه . فإن اللعان يحرمها أبداً ، فهو كالطلاق بعد انفساخه برضاع أو غيره . وحديث فاطمة « أن زوجها أرسل اليها بتطليقة بقيت لها من طلاقها » وحديث امرأة رفاعة ، جاء فيه « أنه : طلقها آخر ثلاث تطليقات » متفق عليه . وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة ، وقعت ثلاثاً في قول الأكثر إنتهى مختصراً . وفي حديث ابن عمر قال « قلت : يا رسول الله : أرأيت لو أني طلقتها ثلاثاً ، كان يحل لي أن أراجعها ؟ قال : اذاً عصيت ربك ، وبانت منك امرأتك » رواه الدارقطني . وعن مجاهد قال « جلست عند ابن عباس فجاءه رجل فقال : إنه طلق امرأته ثلاثاً ، فسكت ، حتى ظننت أنه رادها إليه ، ثم قال : ينطلق أحدكم ، فيركب الأحموقة ، ثم يقول : يابن عباس

(١) الطلاق من الآية / ١ .

يابن عباس ، وإن الله قال : (وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجاً)[1] وإنك لم تتق الله ، فلم أجد لك مخرجاً • عصيت ربك ، فبانت منك امرأتك » رواه أبو داود • وعن مجاهد أيضاً : أن ابن عباس « سئل عن رجل طلق امرأته مائة ، فقال : عصيت ربك ، وفارقت امرأتك » وعن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس « أن رجلاً طلق امرأته ألفاً ، قال : يكفيك من ذلك ثلاث » وعن سعيد أيضاً : أن ابن عباس « سئل عن رجل طلق امرأته عدد النجوم ، قال أخطأ السنة ، وحرمت عليه امرأته » رواهن الدارقطني • قال في المنتقى : وهذا كله يدل على إجماعهم على صحة وقوع الثلاث بالكلمة الواحدة •

(وفي الحيض أو في طهر وطئ فيه، ولو بواحدة، فبدعي حرام) لمخالفته لقوله (فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)[2] وعن ابن عمر « أنه : طلق امرأته وهي حائض ، فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم ، عن ذلك فقال له : مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل ان يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » متفق عليه •

(ويقع) نص عليه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ، أمر فيه بالرجعة ، ولا تكون إلا بعد طلاق • قال نافع : وكان عبدالله طلقها تطليقة ، فحسبت من طلاقها • قال ابن المنذر لم يخالف فيه إلا أهل البدع • وتستحب رجعتها إذا طلقها زمن البدعة ، لحديث ابن عمر • وعنه : أنها واجبة ، وهو قول مالك ، لظاهر الأمر • قاله في الشرح •

---

(١) الطلاق من الآية / ٣ .

(٢) الطلاق من الآية / ١ .

(ولا سنة ولا بدعة لمن لم يدخل بها) لأنها لا عدة عليها ، فتضرر بتطويلها .

(ولا الصغيرة وآيسة) لأنها لا تعتد بالأقراء ، فلا تختلف عدتها ، ولا ريبة لهما ، ولا ولد يندم على فراقه .

(وحامل) وظاهر كلام أحمد : أن طلاق الحامل طلاق سنة . فإنه قال : أذهب إلى حديث سالم عن أبيه ، وفيه « فليطلقها طاهراً أوحاملاً » رواه مسلم .

(ويباح الطلاق ، والخلع بسؤالها زمن البدعة) لأن المنع منه ، إنما شرع لحق المرأة ، فإذا رضيت بإسقاط حقها ، زال المنع .

باب صريح الطلاق وكنايته

الصريح : مالا يحتمل غيره من كل شيء ، والكناية : ما يحمل غيره .

(صريحه لا يحتاج إلى نية ، وهو : لفظ الطلاق ، وما تصرف منه) كـ : طالق ، وطلقتكِ ، ومطلّقة (اسم مفعول) .

(غير أمر) كـ : طلّقي .

(ومضارع) كـ : تطلقين .

(ومطلقة : « اسم فاعل ») فلا يقع بهذه الألفاظِ الثلاثِ الطلاقُ .

(فإذا قال لزوجته : أنت طالق ، طلقتك ، هازلاً كان أو لاعباً ، أو لم ينو) لأن إيجاد هذا اللفظ من العاقل ، دليل إرادته . قال ابن المنذر : أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم ، أن هزل الطلاق وجدّه سواء ، لحديث أبي

هريرة مرفوعاً « ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة » رواه الخمسة إلا النسائي .

(**حتى ولو قيل له : أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم يريد الكذب بذلك**) فإنها تطلق ، وإن لم ينو . لأن نعم : صريح في الجواب ، والجواب الصريح للتلفظ الصريح ، صريح . ولو قيل : ألك امرأة ؟ فقال : لا ، وأراد الكذب ، لم تطلق إن لم ينوبه الطلاق ، لأنه كناية تفتقر إلى نية ، ولم توجد .

(**ومن قال : حلفت بالطلاق ، وأراد الكذب ، ثم فعل ما حلف عليه ، وقع الطلاق حكماً**) لأنه خالف ما أقر به ، ولأنه يتعلق به حق لغيره ، فلم يقبل ، كإقراره له بمال ، ثم يقول : كذبت .

(**ودين**) فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه لم يحلف ، واليمين إنما تكون بالحلف .

(**وإن قال : علي الطلاق ، أو يلزمني الطلاق ، فصريح**) في المنصوص لا يحتاج إلى نية ، سواء كان

(**منجزاً أو معلقاً ، أو محلوفاً به**) ويقع واحدة ، مالم ينو أكثر .

(**وإن قال : علي الحرام ، إن نوى امرأته**) أو دلت قرينة على إرادة ذلك .

(**فظهار**) ويأتي حكمه

(**وإلا فلغو**) لا شيء فيه .

(**ومن طلق زوجة**) لـه .

(**ثم قال لضرتها : شركتك ، : أنت شريكتها ، أو مثلها : وقع عليهما**)

الطلاق . نص عليه ؛ لأنه صريح ، لا يحتاج إلى نية لأنه جعل الحكم فيهما واحداً ، وهذا لا يحتمل غير ما فهم منه ، أشبه ما لو أعاده بلفظه على الثانية .

(وإن قال : علي الطلاق ، أو : امرأتي طالق ، ومعه أكثر من امرأة . فإن نوى امرأة معينة انصرف إليها ، وإن نوى واحدة مبهمة أخرجت بقرعة) لأنها تميز الشكل . وإن كان هناك سبب يقتضي تعميماً ، أو تخصيصاً ، عمل به .

(وإن لم ينو شيئاً : طلق الكل) لأن الكل امرأة ، وهي محل لوقوع طلاقه عليها ولا مخصص .

(ومن طلق في قلبه لم يقع) في قول عامة أهل العلم . قاله في الشرح ، لحديث « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ، ما لم تتكلم به ، أو تعمل » صححه الترمذي .

(فإن تلفظ به ، أو حرك لسانه : وقع ، ولو لم يسمعه) لأنه تكلم به .

(ومن كتب صريح طلاق زوجته) بما يبين .

(وقع) وإن لم ينوه ، لأن الكتابة صريحة في الطلاق ، لأنها حروف يفهم منها المعنى ، وتقوم مقام قول الكاتب ، لأنه صلى الله عليه وسلم ، أمر بتبليغ الرسالة ، وكان في حق البعض بالقول ، وفي آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف ، وإن كتبه بشيء لا يبين ككتابته بأصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام أحمد: أنه لا يقع . وقال أبوحفص: يقع لأنه كتب حروف الطلاق ، أشبه كتابته بما يبين . ذكره في الكافي .
(فلو قال : لم أرد إلا تجويد خطي ، أو غم أهلي ، قبل حكماً)

لأنه أعلم بنيته ، وقد نوى محتملاً غير الطلاق ، وإذا أراد غم أهلـه بتوهم الطلاق دون حقيقته لا يكون ناوياً للطلاق . وقال في الكافي : وإن قصد غم أهله : فظاهر كلام أحمد أنه يقع ، لأن ذلك لا ينـافي الوقوع ، فيغم أهله بوقوع الطلاق بها .

(**ويقع بإشارة الأخرس فقط**) حيث كانت مفهومة ، لقيامهـا مقام نطقـه .

فصل

(**وكنايته لا بد فيها من نية الطلاق**) لقصور رتبتها عن الصريح ، فوقف عملها على النية تقوية لها ، لأنها تحتمل غير معنى الطلاق ، فلا تتعين له بدون نية .

(**وهي قسمان : ظاهرة ، وخفيـة . فالظاهرة : يقع بهـا الثلاث**) لأن ذلك يروى عن علي وابن عمر وزيد ، ولم ينقل خلافهم في عصرهم ، فكان إجماعاً . قاله في الكافي . وكان الإمام أحمد يكره الفتيا في الكتابة الظاهرة — مع ميله إلى أنها ثلاث . وعنه : يقع ما نواه اختاره أبو الخطاب ، لحديث ركانة « أنه طلق البتة ، فاستحلفه النبي صلى الله عليه وسلم : ما أردت إلا واحدة . فحلف ، فردها عليه » رواه أبوداود.

(**والخفية : يقع بها واحدة**)لأن مقتضاه الترك دون البينونة كصريح الطلاق وقال النبي صلى الله عليه وسلم ، لابنة الجون « الحقي بأهلك » متفق عليه . ولم يكن ليطلق ثلاثاً ، وقد نهى عنه . وقال لسودة « اعتدي فجعلها طلقة » متفق عليه .

(**ما لم ينو أكثر**) فيقع ما نوى ، لأنه لفظ لا ينافي العدد ، فوجب وقوع ما نواه به .

(**فالظاهرة : أنت خيلة ، وبرية ، وبائن ، وبتة ، وبتلة ، وأنت حرة ، وانت الحرج ، وحبلك على غاربك ، وتزوجي من شئت ، وحللت للأزواج ، ولا سبيل لي عليك ، أو لا سلطان ، وأعتقتك ، وغطي شعرك ، وتقنعي ، و**) الكناية

(**الخفية : اخرجي ، واذهبي ، وذوقي ، وتجرعي ، وخليتك ، وأنت مخلاة ، وأنت واحدة ، ولست لي بامرأة ، واعتدي ، واستبرئي ، واعتزلي، والحقي بأهلك ، ولا حاجة لي فيك ، وما بقي شيء ، وأغناك الله ، وإن الله قد طلقك ، والله قد أراحك مني ، وجرى القلم**)

ولفظ فراق ، وسراح ، فيقع ما نواه ، لأنه محتمل له . فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة ، لأنه اليقين .

(**ولا تشترط النية في حال الخصومة او الغضب واذا سألته طلاقها**) اكتفاء بدلالة الحال ، لأنها تغير حكم الأقوال والأفعال .

(**فلو قال في هذه الحالة : لم أرد الطلاق ، دين**) فيما بينه وبين الله تعالى ، فإن صدق لم يقع عليه شيء .

(**ولم يقبل حكماً**) لتأثير دلالة الحال في الحكم ، كما يحمل الكلام الواحد على المدح تارة ، والذم أخرى بالقرائن . قال في الكافي : ويحتمل التفريق بين الكنايات : فما كثر استعماله منها في غير الطلاق ، كقوله : اذهبي ، واخرجي ، وروحي ، لا يقع بغير نية بحال . وما ندر استعماله كقوله : اعتدي ، وحبلك على غاربك ، وأنت بائن ، وبتة إذا أتى به حال

الغضب ، أو سؤال الطلاق ، كان طلاقاً . فأما إن قصد بالكناية غير الطلاق ، لم يقع على كل حال ، لأنه لو قصد ذلك بالصريح لم يقع ، فبالكناية أولى .

باب ما يختلف به عدد الطلاق

ويعتبر بالرجال حرية ورقاً . روي عن : عمر وعثمان وزيد وابن عباس ، رضي الله عنهم . وبه قال : مالك والشافعي .

(**يملك الحر والمبعض ثلاث طلقات ، والعبد طلقتين**) لأن الطلاق خالص حق الزوج ، فاعتبر به ، لقوله تعالى (اَلطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)[1] وعن عائشة مرفوعاً « طلاق العبد اثنتان ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » وعن عمر قال « ينكح العبد امرأتين ، ويطلق طلقتين ، وتعتد الأمة حيضتين » رواهما الدارقطني .

(**ويقع الطلاق بائناً في أربع مسائل :**)

(**١ ـ إذا كان على عوض**) كالخلع ، لأن القصد إزالة الضرر عنها ، ولو جازت رجعتها لعاد الضرر .

(**٢ ـ أو قبل الدخول**) لأن الرجعة لا تملك إلا في العدة ، ولا عدة عليها ، لقوله تعالى (ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا . . .) الآية [2]

(١) البقرة من الآية / ٢٢٩ .
(٢) الأحزاب من الآية / ٤٩ .

(**٣ ـ أو في نكاح فاسد**) لأنها إذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته ، وجب أن لا تحل بالرجعة فيه . ولا يحل نكاحها في هذه المسائل الثلاث إلا بعقد جديد بشروطه .

(**أو بالثلاث**) دفعة واحدة ، أو دفعات ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، لما تقدم .

(**ويقع ثلاثاً إذا قال : أنت طالق بلا رجعة ، أو ألبتــــة ، أو بائناً**) لأنه وصف الطلاق بما يقتضي الإبانة .

(**وإن قال : أنت الطلاق ، أو : أنت طالق ، وقع واحدة**) وكذا قوله : علي الطلاق ، أو يلزمني ، لأنه صريح في المنصوص لا يحتاج إلى نية ، سواء كان منجزاً ، أو معلقاً ، أو محلوفاً به ، كـ : أنت الطلاق لأقومن ، لأنه مستعمل في عرفهم ، كما في قوله :

فأنت الطـلاق ، وانت الطلا ق ، وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

ولأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً ، وينكرون ذلك ، ولا يعلمون أن : أل ، فيه للاستغراق .

(**وإن نوى ثلاثاً وقع ما نواه**) لأنه نوى بلفظه ما يحتمله .

(**ويقع ثلاثاً إذا قال : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره ، أو عــــدد الحصى ، ونحوه**) كعدد القطر ، والرمل والريح ، والتراب والنجوم ، لأن هذا اللفظ يقتضي عدداً . والطلاق له أقل وأكثر : فأقله واحدة ، وأكثره ثلاث .

(**أو قال لها : يا مائة طالق**) فثلاث تقع ، كقوله : أنت مائة طالق .

(**وإن قال : أنت طالق أشد الطلاق ، أو أغلظه ، أو أطوله ، أو ملء**

الدنيا ، او مثل الجبل ، او على سائر المذاهب : وقع واحدة) لأن ذلك لا يقتضي عدداً . فالطلقة الواحدة تتصف بكونها يملأ الدنيا ذكرها ، وأنها أشد الطلاق عليها ، فلم يقع الزائد بالشك . قاله في الكافي .

(ما لم ينو أكثر) فيقع ما نواه ، لأن اللفظ يحتمله .

فصل

(والطلاق لا يتبعض بل جزء الطلقة كهي) فإذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، أو ثلث طلقة ، أو سدس طلقة ونحوه : فواحدة . لأن ذكر بعض ما لا يتبعض ، كذكر جميعه ، لأن مبناه على السراية ، كالعتق . قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنها تطلق بذلك ، إلا داود.

(وإن طلق زوجته) بأن قال لها : نصفك ، أو ربعك ، أو خمسك طالق ، أو بعضك طالق ، أو جزء منك طالق ،

(طلقت كلها) لأنـــه أضاف الطلاق إلى جملـــة لا تتبعض في الحل والحرمة ، وقد وجد فيها ما يقتضي التحريم ، فغلب ، كاشتراك مسلم ومجوسي في قتل صيد .

(وإن طلق جزءاً منها ، لا ينفصل : كيدها ، واذنها ، وانفها ، طلقت) كلها ، لإضافة الطلاق إلى جزء ثابت ، استباحه بعقد النكاح ، أشبـــه الجزء الشائع .

(وإن طلق جزءاً ينفصل : كشعرها ، وظفرها ، وسنها ، لم تطلق) قال أبو بكر : لا يختلف قول أحمد : إنه لا يقع طلاق وعتق ، وظهار وحرام بـــذكر الشعر ، والظفر ، والسن ، والروح ، وبذلك أقول .

انتهى . ولأنها أجزاء تنفصل منها حال السلامة ، أشبهت الريق والعرق ونحوهما . والروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به ، ولأنها تزول عن الجسد في حال سلامته ، وهي حال النوم . وقال أبو الخطاب : يقع بإضافته إلى روحها ودمها ، لأن دمها من أجزائها ، وروحها بها قوامها .

فصل

(**وإذا قال : أنت طالق ، لا بل أنت طالق : فواحدة**) نص عليه . لأنه صرح بنفي الأولى، ثم أثبته بعد نفيه . فالمثبت : هو المنفي بعينه، وهو : الطلقة الأولى ، فلا يقع به أخرى . قاله ابن رجب في القواعد .

(**وإن قال : أنت طالق ، طالق ، طالق : فواحدة**) لعدم ما يقتضي المغايرة ،

فيقع ما نواه ، لأن لفظه يحتمله .

(**وأنت طالق ، أنت طالق : وقع ثنتان**) في مدخول بها ، لأن اللفظ للإيقاع ، فيقتضي الوقوع ، كما لو لم يتقدمه مثله .

(**إلا أن ينوي تأكيداً متصلاً أو إفهاماً**) لها لانصرافه عن الإيقاع بنية ذلك ، وغير المدخول بها تبين بالأولى ، نوى بالثانية الإيقاع أو لا ، متصلاً أو لا . روي ذلك عن : علي وزيد بن ثابت وابن مسعود .

(**وأنت طالق ، فطالق ، أو : ثم طالق : فثنتان في المدخول بها**) لأن حروف العطف تقتضي المغايرة .

(**وتبين غيرها بالأولى**) فلا يلزمها ما بعدها ، لأنها تصير بالبينونة كالأجنبية .

(**و : أنت طالق ، وطالق ، وطالق : فثلاث معاً ، ولو غير مدخول بها**) لأن الواو تقتضي الجمع ، ولا ترتيب فيهـا .

فصل

(**ويصح الاستثناء في النصف فاقل من مطلقات وطلقات**) نص عليه ، لأنـه كلام متصل أبان بـه أن المستثنى غير مراد بالأول فصح ، كقول الخليل عليه السلام (إِنَّنِي بَرَاءٌ مِمَّا تَعْبُدُونَ إِلاَّ الَّذِي فَطَرَنِي) [1] وقوله تعالى(فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلاَّ خَمْسِينَ عاماً)[2]

(**فلو قال : أنت طالق ثلاثاً ، إلا واحدة : طلقت ثنتين**) لما سبق .

(**و : أنت طالق أربعاً ، إلا ثنتين : يقطع ثنتان**) لصحـــة استثنـــاء النصف .

(**و**) إن قال :

(**و : أنت طالق أربعاً ، إلا ثنتين : يقع ثنتـان**) لأنهما نصف الأربع .

(**وشرط في الاستثناء اتصال معتاد**) لأن غير المتصل يقتضي رفـع ما وقع بالأول ، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه ، بخلاف المتصل ، فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة ، فلا يقع الطلاق قبل تمامها . ويكون الاتصال إما ،

(**لفظاً**) بأن يأتي به متوالياً

(**أو حكماً : كانقطاعه بعطاس ونحوه**) كسعال ، وتنفس ، وشرطـيته

---

(١) الزخرف من الآية / ٢٦ و ٢٧ .
(٢) العنكبوت من الآية / ١٤ .

قبل تمام ما استثنى منه ، وكذا شرط متأخر ، كـ : أنت طالق إن قمت ، لأنها صوارف للفظ عن مقتضاه ، فوجب مقارنتها لفظاً ونية .

فصل في طلاق الزمن

الماضي والمستقبل .

(**إذا قال : أنت طالق أمس ، أو : قبل أن أتزوجك ، ونوى وقوعه**) **إذاً : وقع**) في الحال لإقراره على نفسه بما هو أغلظ في حقه .

(**وإلا**) ينو وقوعه الآن

(**فلا**) أي : فلا يقع الطلاق . نص عليه ، لأنه أضافه إلى زمن يستحيل وقوعه فيه ، لأن الطلاق رفع للاستباحة ، ولا يمكن رفعها في الماضي .

(**و : أنت طالق اليوم إذا جاء غد : فلغو**) لا يقع به شي . قاله في المجرد ، لأنه لا يقع في اليوم ، لعدم الشرط ، وإذا جاء غد لم يمكن الطلاق في اليوم ، لأنه زمن ماض . وقال القاضي : في موضع يقع في الحال ، لأنه علقه بشرط محال فلغا شرطه ، ووقع الطلاق .

(**و : أنت طالق غداً ، أو يوم كذا : وقع بأولهما**) أي : طلوع فجره فإذا وجد ما يكون ظرفاً له منها وقع ، لصلاحية كل جزء منه لوقوع الطلاق فيه ، ولا مقتضي لتأخيره عن أوله .

(**ولا يقبل حكماً إن قال : أردت آخرهما**) لأن لفظه لا يحتمله .

(**و : أنت طالق في غد ، أو في رجب : يقع بأولهما**) لما تقدم . وأول الشهر : غروب الشمس من آخر الشهر الذي قبله .

(**فإن قال : اردت آخرهما : قبل حكماً**)لأن آخر هذه الأوقات منها كأولها ، فإرادته لذلك لا تخالف ظاهر لفظه .

(**و : أنت طالق كل يوم : فواحدة**) كـ : أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد ، لأنها إذا طلقت اليوم كانت طالقاً غداً وبعده .

(**و : أنت طالق في كل يوم فتطلق**) ثلاثاً ،

(**في كل يوم واحدة**) إن كانت مدخولاً بها ، وإلا بانت بالأولى ، فلا يلحقها ما بعدها .

(**و : أنت طالق إذا مضى شهر : فبمضي ثلاثين يوماً ، وإذا مضى الشهر فبمضيه**) لأن أل للعهد الحضوري .

(**وكذلك إذا مضى سنة**) فتطلق بانقضاء اثني عشر شهراً ، لقوله تعالى (إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً) الآية [1] أي : شهور السنة وتعتبر بالأهلة . ويكمل ما حلف في أثنائه بالعدد .

(**أو السنة**) أي : إذا قال : أنت طالق إذا مضت السنة : فتطلق بانسلاخ ذي الحجة ، لأن أل للعهد الحضوري .

---

(١) التوبة من الآية / ٣٧ .

باب تعليق الطلاق

بالشروط : بإن ، أو إحدى أخواتها . لا يصح التعليق إلا من زوج، فلو قال : إن تزوجت امرأة أو فلانة فهي طالق : لم يقع بتزويجها في قول أكثر أهل العلم . وروي عن ابن عباس ، ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبدالله «لقوله تعالى إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ..»[1]

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا طلاق فيما لايملك» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه . وعن المسور بن مخرمة مرفوعاً « لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتاق قبل ملك » رواه ابن ماجه . وقال أبو بكر : لا يختلف قول أبي عبد الله : إن الطلاق إذا وقع قبل النكاح أنه لا يقع . ذكره في الكافي .

(إذا علق الطلاق على وجود فعل مستحيل ك : إن صعدت السماء فأنت طالق : لم تطلق) وكذا : إن طرت ، أو : قلبت الحجر ذهباً ، أو شاء الميت أو البهيمة ، لأن ذلك مستحيل عادة ، أي : لا يتصور في العادة وجوده .

(وإن علقه على عدم وجوده ، ك : إن لم تصعدي فأنت طالق : طلقت في الحال) لأنه علقه على عدم فعل المستحيل ، وعدمه معلوم في الحال، وما بعده .

---

(١) الأحزاب من الآية / ٤٩ .

(**وإن علقه على غير المستحيل**) كـ : إن لم أشتر من زيد عبده فأنت طالق :

(**لم تطلق إلا باليأس مما علق عليه الطلاق**) وهو : موت العبـد ، أو عتقه .

(**مالم يكن هناك نية ، أو قرينة تدل على الفور ، أو يقيـد بزمن**) كقوله : اليوم ، أو : في هذا الشهر .

(**فيعمل بذلك**) أي : بالنية ، أو القرينة ، أو التقييد .

فصل

(**ويصح التعليق مع تقدم الشرط وتأخره ، كـ : إن قمت فأنت طالق ، أو : أنت طالق إن قمت . ويشترط لصحة التعليق أن ينويه قبل فراغ التلفظ بالطلاق**) فلو طلق غير ناو التعليق ، ثم عرض له فقال : إن قمت، لم ينفعه التعليق ،ووقع الطلاق ، لأن الطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه .

(**وأن يكون متصلاً لفظاً أو حكماً ، فلا يضر لو عطس ونحوه ، أو قطعه بكلام منتظم ، كـ : أنت طالق ــيازانيةــ إن قمت. ويضر إن قطعه بسكوت**) بين شرط وجوابه سكوتاً ، يمكنه كلام فيه ولو قل .

(**وكلام غير منتظم ، كقولـه : سبحان الله . وتطلق في الحـال**) لقطع التعليق ، ولأن غير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالأول ، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعـه ، بخلاف المتصل ، فإن الاتصال يجعل الكلام جملة واحدة ، فلا يقع الطلاق قبل تمامها .

فصل في مسائل متفرقة

(إذا قال : إن خرجت بغير إذني فأنت طالق : فأذن لها ، ولم يعلم) فخرجت طلقت ، لأن الإذن هو : الإعلام ، ولم يعلمها ،

(أو علمت وخرجت ، ثم خرجت ثانياً بلا إذنه طلقت) لوجود الصفة وهي : خروجها بلا إذنه .

(مالم يأذن لها في الخروج كلما شاءت) فلا يحنث بخروجها بعد ذلك . نص عليه ، لوجود الإذن ما لم يجدد حلفاً أو ينهاها .

(وإن خرجت بغير إذن فلان فأنت طالق فمات ، وخرجت : لم تطلق) على الصحيح من المذهب . قاله في الإنصاف .

(وإن خرجت إلى غير الحمام) بغير إذني

(فأنت طالق ، فخرجت له ، ثم بدا لها غيره : طلقت) لأن ظاهر يمينه منعها من غير الحمام ، فكيفما صارت إليه حنث ، وقد صدق عليها أنها خرجت إلى غير الحمام ، كما لو خالفت لفظه .

(وزوجتي طالق ، أو عبدي حر إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله) أو إن لم يشأ الله ، أو لم يشأ الله :

(لم تنفعه المشيئة شيئاً ، ووقع) الطلاق والعتاق . نص عليه ، وذكر قول قتادة : قد شاء الله الطلاق حين أذن فيه . وقال ابن عباس « إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ، إن شاء الله : فهي طالق » ولأنه

تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطل ، كما لو علقه على شيء من المستحيلات ، ولأنه استثناء يرفع حملة الطلاق حالاً ومآلاً ، فلم يصح كاستثناء الكل .

(**وإن قال : إن شاء فلان : فتعليق لم يقع إلا أن يشاء**) فلان .

(**وإن قال : إلا أن يشاء : فموقوف ، فإن ابى المشيئة ، أو جن او مات: وقع الطلاق إذاً**) لأنه أوقع الطلاق ، وعلق رفعه بشرط ، ولم يوجد .

(**و : أنت طالق إن رأيت الهلال عيناً ، فرأته في أول**) ليلة ،

(**او ثاني**) ليلة ،

(**أو ثالث ليلة : وقع**) الطلاق ، لأنه هلال .

(**و**) إن رأته

(**بعدها**) أي : بعد الثالثة :

(**لم يقع**) الطلاق ، لأنه يقمر بعد الثالثة ، فلم يحنث برؤيتها له ، ما لم يكن نية .

(**و : أنت طالق إن فعلت كذا ، أو فعلت انا كذا ، ففعلته او فعلهمكرها)** لم يقع . نص عليه ، لعدم إضافة الفعل إليه .

(**أو مجنوناً ، أو مغمى عليه ، او نائماً ، لم يقع**) الطلاق ، لأنه مغطى على عقله ، لحديث « رفع القلم عن ثلاثة .. » وتقدم .

(**وإن فعلته أو فعله ناسياً**) لحلفه ،

(**أو جاهلاً**) أنه المحلوف عليه ، أو جاهلاً الحنث به :

(**وقع**) الطلاق ، لأنه معلق بشرط ، وقد وجد ، ولأنه تعلق به حق آدمي ، فاستوى فيه العمد والنسيان والخطأ ، كالإتلاف ، بخلاف اليمين

المكفرة ، فلا يحنث فيها نصاً ، لأنه محض حق الله ، فيدخل في حديث « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان » •

(**وعكسه مثاله ، ك : إن لم تفعلي كذا ، أو : إن لم افعل كذا فلم تفعله ، أو لم يفعله هو**) ناسياً أو غيره على التفصيل السابق ، ويكون على التراخي ، لأن (إن) حرف يقتضي التراخي ، إذا لم ينو وقتاً بعينه : فلا يقع الطلاق إلا في آخر أوقات الإمكان ، وذلك في آخر جزء من حياة أحدهما • قال في شرح العمدة : لا نعلم في هذا خلافاً •

فصل

في الشك في الطلاق •

(**ولا يقع الطلاق بالشك فيه ، أو فيما علق عليه**) لأن النكـاح متيقن فلا يزول بالشك ، ولأنه شك طرأ على يقين ، فلا يزيله ، كالمتطهر يشك في الحدث ، ولحديث « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » قال الموفق : والورع التزام الطلاق ، لحديث « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » وندب قطع شك برجعته إن كان الطلاق رجعياً خروجاً من الخلاف ، أو بعقد جديد إن أمكن ليتيقن الحل ، وإلا فبفرقة متيقنة لئلا تبقى معلقة •

(**فمن حلف لا يأكل تمرة مثلا ، فاشتبهت بغيرها ، وأكل الجميع إلا واحدة : لم يحنث**) لاحتمال أن تكون المحلوف على عدم أكلها ، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك •

(**ومن شك في عدد ما طلق بنى على اليقين ، وهو الأقل**) نص عليه ، لما سبق •

(**ومن أوقع بزوجته كلمة ، وشك هل هي طلاق أو ظهار : لم يلزمه شيء**) لأن الأصل عدمهما ، ولم يتيقن أحدهما .

باب الرجعة

(**وهي : إعادة زوجته المطلقة**) طلاقاً غير بائن

(**إلى ما كانت عليه**) قبل الطلاق

(**بغير عقد**) ولا تفتقر الرجعة إلى ولي ، ولا صداق ، ولا رضى المرأة ولا علمها إجماعاً . ذكره في الشرح وغيره لقوله تعالى (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ) [1] وقوله (ٱلطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) [2] وحديث ابن عمر حين طلق امرأته ، فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم « مره فليراجعها » متفق عليه . «وطلق النبي، صلى الله عليه وسلم حفصة، ثم راجعها» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه . وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث ، والعبد دون الاثنتين : أن لهما الرجعة في العدة .

(**من شرطها :**)

(**١ ـ أن يكون الطلاق غير بائن**) فإن كان بعوض فلا رجعة ، لأنه إنما جعل لتفتدي به المرأة من الزوج ، ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة، بل يعتبر عقد بشروطه .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٢٨ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٢٩ .

(٢ ـ أن تكون في العدة) لقوله تعالى (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ)[1] وإن طلق قبل الدخول فلا رجعة ، لأنه لا عـدة عليها ، ولا تربص في حقها يرتجعها فيه .

(وتصح الرجعة بعد انقطاع دم الحيضة الثـالثة حيث لم تغتسل) نص عليه . وروي عن عمر وعلي وابن مسعود ، لوجود أثر الحيض المانع للزوج من الوطء ، وتنقطع بقية الأحكام من التوارث ، والطلاق ، واللعان ، والنفقة ، وغيرها بانقطاع الدم .

(وتصح قبل وضع ولد متأخر) إن كانت حاملاً بعدد لبقاء العدة .

(وألفاظها : راجعتها ورجعتها، وارتجعتها وأمسكتها، ورددتها، ونحوه) كأعدتها ، لورود السنة بلفظ الرجعة في حديث ابن عمر ، واشتهر هذا الاسم فيها عرفاً ، وورد الكتاب بلفظ الرد في قوله تعالى (. وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ)[1] وبلفظ الإمساك في قوله (... فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ . . .)[2] وقوله (. . . فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ . . .)[3]

(ولا تشترط هذه الألفاظ ، بل تحصل رجعتها بوطئها) في ظـاهر المذهب ، لأنها زوجة يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء ، ويرث أحدهما صاحبه إن مات إجماعاً ، فالوطء دليل على رغبته فيها . واختار الشيخ تقي الدين : أن الوطء رجعة مع النية . وعن أحمد : لا تحصل الرجعة

---

(١) البقرة من الآية / ٢٢٨ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٣١ .

(٣) البقرة من الآية / ٢٢٩ .

إلا بالقول ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، لقوله تعالى (. . . وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ . . .)[1] ولا يحصل الإشهاد إلا على القول . وسئل عمران بن حصين عن الرجل يطلق امرأته ، ثم يقع بها ، ولم يشهد على طلاقها ، ولا على رجعتها فقال « طلقت لغير سنة ، وراجعت لغير سنة ، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد » رواه أبو داود . فعلى هذه الرواية تبطل الرجعة إن أوصى الشهود بكتمانها . نص عليه ، لما روى أبو بكر في الشافي بسنده إلى خلاس ، قال « طلق رجل امرأته علانية ، وراجعها سراً ، وأمر الشاهدين بكتمانها ـ أي : الرجعة ـ فاختصموا إلى علي ، فجلد الشاهدين ، واتهمهما ، ولم يجعل له عليها رجعة » .

(**لا بنكحتها ، او تزوجتها**) لأنه كناية ، والرجعة استباحة بضع مقصود ، فلا تحصل بكناية ، كالنكاح . وفيه وجه تصح الرجعة به ، اختاره ابن حامد ، لأن الأجنبية تحل به ، فالزوجة أولى . قدمه في الكافي .

(**ومتى اغتسلت من الحيضة الثالثة ، ولم يرتجعها بانت ، ولم تحل له إلا بعقد جديد**) مستكمل للشروط إجماعاً ، لمفهوم قوله تعالى (. . . وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ)[2] أي : في العدة .

(**وتعود**) الرجعية إذا راجعها ، والبائن إذا نكحها

(**على ما بقي من طلاقها**) ولو بعد وطء زوج آخر في قول أكابر الصحابة ، منهم : عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمرو ، رضي الله عنهم ، لأن وطء الثاني لا يحتاج

---

(١) الطلاق من الآية / ٢ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٢٨ .

إليه في الإحلال للزوج الأول ، فلا يغير حكم الطلاق • وعنه : ترجع بالثلاث بعد زوج ، وهو قول : ابن عمر وابن عباس ، وأبي حنيفة • ذكره في الشرح •

فصل

(وإذا طلق الحر ثلاثاً، أو طلق العبد ثنتين لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً) لقوله تعالى (... فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)[1] بعد قوله (... الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ...)[2] قال ابن عباس « كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها ، وإن طلقها ثلاثاً ، فنسخ ذلك قوله تعالى (.. الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ)[2] إلى قوله (.. فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)[1] » رواه أبوداود والنسائي •

(ويطأها في قبلها مع الانتشار) لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، لامرأة رفاعة « أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسليته ، ويذوق عسليتك » متفق عليه • وعن ابن عمر « سئل النبي صلى الله عليه وسلم، عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر ، فيغلق الباب ، ويرخي الستر ، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها : هل تحل للأول ؟ قال : حتى تذوق العسيلة » رواه أحمد والنسائي ، وقال « حتى يجامعها الآخر » وعن عائشة مرفوعاً « العسيلة : هي الجماع » رواه أحمد والنسائي •

---

(١) البقرة من الآية / ٢٣٠ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٢٩ .

(ولو مجنوناً ، أو نائماً ، أو مغمى عليه ، وادخلت ذكره في فرجها) مع انتشاره ، لوجود حقيقة الوطء من زوج ، أشبه حال إفاقته .

(أو لم يبلغ عشراً أو لم ينزل) لما تقدم ، ولعموم قوله تعالى (... حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ...)[1] .

(ويكفي تغييب الحشفة ، أو قدرها من مجبوب) الحشفة .

(ويحصل التحليل بذلك) لحصول ذوق العسيلة به ، ولأنه جماع يوجب الغسل ، ويفسد الحج ، أشبه تغييب الذكر .

(مالم يكن وطؤها في حال الحيض ، أو النفاس ، أو الإحرام ، أو في صوم الفرض) فلا تحل ، لأنه وطء حرم لحق الله تعالى فلم يحلها ، كوطء المرتدة . قال في الكافي : وظاهر النص أنه يحلها ، لدخوله في العموم ، ولأنه وطء تام في نكاح صحيح تام فأحلها ، كما لو كان التحريم لحق آدمي مثل أن يطأ مريضة تتضرر بوطئه ، فإنه لا خلاف في حلها به . انتهى .

ولا تحل بوطء دبر أو شبهة ، أو وطء في ملك يمين ، أو في نكاح فاسد أو باطل ، لقوله تعالى (حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ)[1] والنكاح المطلق في الكتاب والسنة : إنما يحمل على الصحيح

(فلو طلقها الثاني ، وادعت أنه وطئها وكذبها ، فالقول قوله في تنصف المهر) إن لم يخل بها فإن خلا بها تقرر المهر ، وإن لم يدخل للحديث .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٣٠ .

(**وقولها في إباحتها للأول**) لأنها لا تدعي عليه حقاً ، ولأنها مؤتمنة على نفسها ، وعلى ما أخبرت به عن نفسها ، ولا سبيل إلى معرفة ذلك حقيقة إلا من جهتها ، كإخبارها بانقضاء عدتها . ولمطلقها ثلاثاً نكاحها إن غلب على ظنه صدقها .

كتاب الإيلاء

وهو : الحلف على ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر . قال ابن قتيبة : يؤلون من نسائهم : يحلفون : إذا حلف لا يجامعها . حكاه عنه أحمد . وقرأ أبي بن كعب وابن عباس : يقسمون مكان يؤلون .

(**وهو حرام**) لأنه يمين على ترك واجب .

(**كالظهار**) لقوله تعالى (..وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً)[1] وقال قتادة : كان الإيلاء طلاقاً لأهل الجاهلية . وقال سعيد بن المسيب: كان ذلك من ضرار أهل الجاهلية : كان الرجل لا يحب امرأته ، ولا يريد أن يتزوج بها غيره ، فيحلف أن لا يقربها أبداً ، فيتركها لا أيماً، ولا ذات بعل ، وكانوا عليه في ابتداء الإسلام ، فضرب الله له أجلاً في الإسلام . ذكره البغوي وغيره .

(**يصح من زوج يصح طلاقه**) لقوله تعالى (.. لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ..)[2]

---

(١) المجادلة من الآية / ٢ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٢٦ .

ولا يصح من مغمى عليه ومجنون ، لأنه لا قصد لهما ، ولا حكم ليمينهما .

(**سوى عاجز عن الوطء : إما لمرض لا يرجى برؤه ، أو لجب كامل ، أو شلل**) لأنه لا يطلب منه الوطء ، لامتناعه منه بعجزه لا بيمينه .

(**فإذا حلف الزوج بالله تعالى ، أو بصفة من صفاته أنه لا يطأ زوجته أبداً ، أو مدة تزيد على أربعة أشهر : صار مؤلياً**) فإذا حلف على أربعة أشهر فما دونها لم يكن مؤلياً ، لدلالة الآية على أنه لا يكون مؤلياً بما دونها .

(**يؤجل له الحاكم إن سألت زوجته ذلك أربعة أشهر من حين يمينه**) للآية ، فلا يفتقر إلى ضرب حاكم كالعدة .

(**ثم يخير بعدها بين أن يكفر ويطأ**) لزوال اليمين ، والضرر عنها بالوطء ، وعليه الكفارة ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير ، وليكفر عن يمينه » متفق عليه .

(**أو يطلق**) لقوله تعالى (... فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)[1] وقوله (... فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ...)[2]

ومن امتنع من بذل ما وجب عليه لم يمسك بمعروف فيؤمر بالتسريح

---

(١) البقرة من الآية / ٢٢٦ و / ٢٢٧ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٢٩ .

بإحسان . وعن ابن عمر قال « إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق . يعني : المؤلي » رواه البخاري . قال : ويذكر ذلك عن : عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة ، واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن سليمان بن يسار قال « أدركتُ بضعة عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، كلهم يوقفون المؤلي » رواه الشافعي والدارقطني .

(**فإن امتنع من ذلك طلق عليه الحاكم**) لقيامه مقام الممتنع ، ولأنه حق تدخله النيابة كقضاء دينه .

***

كتاب الظهار

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن صريح الظهار أن يقول : أنتِ علي كظهر أمي • وهو محرم، لقوله تعالى (... وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً...) الآيات(٣) « نزلت في خويلة بنت مالك بن ثعلبة ، حين ظاهر منها ابن عمها أوس بن الصامت فجاءت تشكوه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتجادله فيه ، ويقول : اتقي الله ، فإنه ابن عمك ، فما برحت حتى نزل القرآن » رواه أبو داود وصححه •

(وهو : أن يشبه امرأته ، أو عضواً منها بمن تحرم عليه من رجل أو امرأة ، أو بعضو منه • فمن قال لزوجته : أنت ، أو : يدك علي كظهر ، أو : كبد أمي) أو : كظهر أختي ، أو عمتي ، أو خالتي ، ونحوها ممن تحرم عليه على التأبيد صار مظاهراً في قول أكثرهم ، لأنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم •

(أو : كظهر ، أو يد زيد) أو أبي أو أخي •

(أو : أنت علي كفلانة الأجنبية ، أو أنت علي حرام ، أو قال : الحل علي حرام ، أو ما أحل الله لي) حرام •

(صار مظاهراً) روي ذلك عن عثمان وابن عباس ، لأن هذه الألفاظ

---

(٣) المجادلة من الآية / ٢ .

صريحة في الظهار لا تحتمل غيره . وعنه : كناية يحتاج إلى نية . وعنه : يمين روي عن أبي بكر وعمر وابن مسعود . وفي المتفق عليه عن ابن عباس ، قال « إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها » وقال (لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ...) [1] ذكره في الشرح وقال في الكافي : الثالثة أنه يرجع فيه إلى نيته : إن نوى اليمين كان يميناً ، لأن ذلك يروى عن أبي بكر وعمر وعائشة ، رضي الله عنهم .

(وإن قال : أنت علي كأمي ، أو مثل أمي وأطلق) فلم ينو ظهاراً ولا غيره

(فظهار) نص عليه ، لأنه المتبادر منه هذه الألفاظ .

(وإن نوى في الكرامة ونحوها) كالمحبة ،

(فلا) يكون مظاهراً بل يدين ، ويقبل حكماً لاحتماله ، وهو أعلم بمراده .

(وأنت أمي ، أو مثل أمي) ليس بظهار إلا مع نية أو قرينة ، لأنه في غير التحريم أظهر ، فاحتمال هذه الصور لغير الظهار أكثر من احتمال الصور التي قبلها له ، وكثرة الاحتمالات توجب اشتراط النية .

(أو : علي الظهار ، أو : يلزمني ، ليس بظهار إلا مع نية أو قرينة) دالة عليه : كأن يقولها حال خصومة أو غضب ، لأنه يصير كناية فيه ، والقرينة تقوم مقام النية ، ولأن لفظه يحتمله ، وقد نواه به .

(وأنت علي كالميتة أو الدم ، أو الخنزير يقع ما نواه من طلاق ، أو ظهار ، أو يمين) لأن لفظه يحتمله .

---

(١) الأحزاب من الآية / ٢١ .

(**فإن لم ينو شيئاً فظهار**) كقوله : أنت علي حرام • وعنه : يمين • وقال في المغني : أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ليس بظهار ، وهو قول : مالك وأبي حنيفة والشافعي • ووجه ذلك الآية المذكورة ، ولأن التحريم يتنوع : منه ما هو بظهار ، وبطلاق ، وبحيض، وبإحرام ، وصيام، فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها، ولا ينصرف إليه بغير نية ، كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق • انتهى • وإن قالت لزوجها : نظير ما يصير به مظاهراً منها فليس بظهار ، لقوله تعالى (...ٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُمْ مِن نِسَائِهِمْ ..) [1] فخصهم بذلك • وعليها كفارته قياساً على الزوج • وروى الأثرم بإسناده عن عائشة بنت طلحة أنها قالت « إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي • فسألت أهل المدينة ، فرأوا أن عليها الكفارة » « وروى سعيد أنها استفتت أصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وهم يومئذ كثير فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه ، فتزوجته وأعتقت عبداً » وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع قبل التكفير ، وعليها التمكين لزوجها من وطئها قبل التكفير لأنه حق للزوج ، فلا تمنعه كسائر حقوقه •

---

(١) المجادلة من الآية / ٢ .

فصل

(ويصح الظهار من كل من يصح طلاقه) مسلمـاً كان أو كافراً حراً كان أو عبداً ، كبيراً أو مميزاً يعقله ، لأنه تحريم كالطلاق فجرى مجراه .

(منجزاً ، أو معلقاً أو محلوفاً به) كالطلاق .

(فإن نجزه لأجنبية) بأن قال لها : أنت علي كظهر أمي ،

(أو علقه بتزويجها) بأن قال: إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، أو قال : النساء علي كظهر أمي ،

(أو قال لها : أنت علي حرام ونوى أبداً : صح ظهاراً) « لقول عمر ، رضي الله عنه ، في رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي ، ثم تزوجها ، قال : عليه كفارة الظهار » رواه أحمد . ولأنها يمين مكفرة فصح عقدها قبل النكاح ، كاليمين بالله تعالى . والآية خرجت مخرج الغالب .

(لا إن اطلق) فقال لأجنبية : أنت علي حرام ، ولم ينو أبداً ،

(أو نوى إذاً) أي : أنها حرام عليه إذاً ، لأنه صادق في حرمتها عليه قبل عقد النكاح ويقبل منه دعوى ذلك حكماً ، لأنه الظاهر .

(ويصح الظهار) مطلقاً غير مؤقت ويصح

(مؤقتاً كـ : أنت علي كظهر أمي شهر رمضان ، فإن وطىء فيه فمظاهر) عليه كفارته ،

(وإلا فلا) أي : فيزول حكم الظهار بمضيه ، لحديث سلمة بن صخر ، رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه ، وفيه « ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان ، وأخبر النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أنه أصاب فيه ، فأمره بالكفارة » ولم ينكر تقييده بخلاف الطلاق ، فإنه يزيل الملك ، وهذا يوقع تحريماً يرفعه التكفير ، أشبه الإيلاء .

(وإذا صح الظهار حرم على المظاهر الوطء ودواعيه قبل التكفير) لقوله تعالى(... فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ...)[1] وقوله (... فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا...)[2] وقوله ، صلى الله عليه وسلم « .. فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به » رواه أهل السنن ، وصححه الترمذي . ولأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه ، كالطلاق والإحرام .

(فإن وطىء ثبتت الكفارة في ذمته) لقوله تعالى (... ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ . . .)[1] الآية والعود : الوطء . نص عليه . ولا يجب أكثر من كفارة ، لأنه صلى الله عليه وسلم ، لم يأمر سلمة بن صخر بأكثر منها .

(ولو مجنوناً) بأن ظاهر ، ثم جن فوطىء ، لوجود العود .

(ثم لا يطأ حتى يكفر) للخبر السابق ، ولبقاء التحريم .

(وإن مات أحدهما قبل الوطء فلا كفارة) لأنه لم يوجد الحنث ، ويرثها كما بعد التكفير .

---

(١) المجادلة من الآية / ٣ .

(٢) المجادلة من الآية / ٤ .

فصل

(**والكفارة فيه على الترتيب : عتق رقبة مؤمنة**) كسائر الكفارات ، لقوله تعالى (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ..) [1] نص على المؤمنة في كفارة القتل ، وقسنا عليها سائر الكفارات ، لأنها في معناها حملاً للمطلق على المقيد .

(**سالمة من العيوب المضرة في العمل**) ضرراً بيناً ، لأن المقصود تمليك العبد منفعته ، وتمكينه من التصرف لنفسه ، ولا يحصل هذا مع العيب المذكور ، كعمى وشلل يد ، أو رجل أو قطع إحداهما ، ونحوها ، لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع .

(**ولا يجزىء عتق الأخرس الأصم**) لأنه ناقص بفقد حاستين تنقص قيمته بنقصها نقصاً كثيراً ، وكذا أخرس لا تفهم إشارته .

(**ولا الجنين**) لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد .

(**فإن لم يجد**) رقبة ، ولا مالا يشتريها به فاضلاً عن حاجته لنفقته وكسوته ومسكنه ، ومالا بد له منه من مؤنة عياله ونحوه :

(**صام شهرين متتابعين**) للآية ، والحديث .

(**ويلزمه تبييت النية من الليل**) وتعيينها لجهة الكفارة ، لحديث « وإنما لكل امرىء ما نوى » .

---

(١) البقرة من الآية / ٩٢ .

(فإن لم يستطع الصوم ، للكبر ، أو مرض لا يرجى برؤه ، اطعم ستين مسكيناً) للآية « ولأمره، صلى الله عليه وسلم، سلمة بن صخر بالإطعام حين أخبره بشدة شبقه وشهوته بقوله : وهل أصبت ما أصبت إلا من الصيام ! » « وأمر صلى الله عليه وسلم ، أوس بن الصامت بالإطعام حين قالت امرأته : إنه شيخ كبير ما به من صيام » وقيس عليهما ما في معناهما .

(لكل مسكين مد بر) لأنه قول : زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ، رضي الله عنهم . قاله في الكافي .

(ونصف صاع من غيره) لما روى أحمد عن أبي يزيد المدني قال « جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير ، فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، للمظاهر : أطعم هذا فإن مدي شعير مكان مدبر» قال في الكافي : وهذا نص ، ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام ، فكان منها لكل فقير من التمر نصف صاع ، كفدية الأذى . انتهى .

(ولا يجزىء الخبز) لخروجه عن الكيل والادخار ، أشبه الهريسة. وعنه : يجزئه ، للآية ، لأن مخرج الخبز قد أطعمهم ، فعليها يعتبر أن يكون من مدبر فصاعداً .

(ولا غير ما يجزىء في الفطرة) لأن الكفارة وجبت طهرة للمكفر عنه ، كما أن الفطرة طهرة للصائم فاستويا في الحكم . فإن عدمت الأصناف الخمسة أجزأ ما يقتات من حب وثمر ، قياساً على الفطرة ، ولقوله تعالى (. . . مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ) [1]

(١) المائدة من الآية / ٨٨ .

(ولا يجزىء العتق والصوم والإطعام إلا بالنية) لحديث «إنما الأعمال بالنيات» ولأنه يختلف وجهه ، فيقع تبرعاً ونذراً وكفارة ، فلا يصرفه إلى الكفارة إلا النية ، ومحلها في العتق والإطعام معه ، أو قبله بيسير .

كتاب اللعان

(إذا رمى الزوج زوجته بالزنى فعليه حد القذف) إن كانت محصنة،

(أو التعزير) إن كانت غير محصنة . ويأتي تعريف الإحصان في القذف .

(إلا أن يقيم البينة) عليها به ، أو تصديقه ، فلا حد ، كما لو كان المقذوف غيرها .

(أو يلاعن) والأصل فيه قوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً)[1] الآية . ثم قال (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ)[2] الآيات . فدلت الآية الأولى على وجوب الحد ، إلا أن يسقط بأربعة شهداء . والثانية : على أن لعانه يقوم مقام الشهداء في إسقاط الحد . وعن ابن عباس « أن هلال بن أمية قذف امرأته ، فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم : البينة ، وإلا حد في ظهرك . فقال هلال : والذي بعثك بالحق إني لصادق ،

---

(١) النور من الآية / ٤ .

(٢) النور من الآية / ٦ .

ولينزلن الله في أمري ما يبرىء ظهري من الحد . فنزلت (وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ . . .)[1] رواه البخاري .

(وصفة اللعان أن يقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى ، ويشير إليها) إن كانت حاضرة ، ومع غيبتها يسميها ، أو ينسبها بما تميز به .

(ثم يزيد في الخامسة : وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ثم تقول الزوجة أربعاً : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى ، ثم تزيد في الخامسة : وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) للآيات والأحاديث .

(ويسن تلاعنهما قياماً) لما في حديث ابن عباس « أن هلالاً جاء فشهد ، ثم قامت فشهدت » .

(بحضرة جماعة) لأن ابن عباس ، وابن عمر وسهلاً حضروه ، مع حداثة سنهم، فدل على أنه حضره جمع كثير، لأن الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال . ولذلك قال سهل « فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند النبي ، صلى الله عليه وسلم » رواه الجماعة ، إلا الترمذي .

(وأن لا ينقصوا عن أربعة) رجال ، لأن الزوجة ربما أقرت فشهدوا عليها .

(وأن يأمر الحاكم من يضع يده على فم الزوج والزوجة عند الخامسة ويقول : اتق الله . فإنها الموجبة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) لأن عذاب الدنيا ينقطع ، وعذاب الآخرة دائم . وكون الخامسة هي

(١) النور من الآية / ٦ .

الموجبة ، أي : للعنة ، أو الغضب على من كذب منهما لالتزامه ذلك •
والسر في ذلك التخويف ، ليتوب الكاذب منهما ويرتدع • وعن ابن
عباس « أن هلال بن أمية قذف امرأته ، فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم : أرسلوا إليها ، فجاءت ، فتلا عليهما آية اللعـان ، وذكرهما
وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ، فقال هلال : والله
لقد صدقت عليها ، فقالت : كذب • فقال النبي صلى الله عليه وسلم
لاعنوا بينهما فقيل لهلال : اشهد ، فشهد أربع شهـادات بالله إنه لمن
الصادقين • فلما كانت الخامسة ، قيل يا هلال : اتق الله فإن عذاب الدنيا
أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب •
فقال : والله لا يعذبني الله عليها ، كما لم يجلدني عليها • فشهد الخامسة
أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين • ثم قيل لها : اشهدي ، فشهدت
أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين • فلما كانت الخامسة قيل لها : اتقي
الله ، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبـة
التي توجب عليك العذاب ، فتلكأت ساعة ، ثم قالت : والله لا أفضح
قومي ، فشهدت الخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين •
ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ، وقضى : أن لا نفقة
لها ولا سكنى ، من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ، ولا متوفى عنها »
رواه أحمد وأبو داود • وروى الجوزجاني عن ابن عبـاس في خبر
المتلاعنين « ثم أمر به ، فأمسك على فيه ووعظه إلى أن قال : ثم أمربها
فأمسك على فمها ، ووعظها ••• الحديث » وشرط حضور الحاكم أو
نائبه ، وأن يأتي به بعد إلقائه عليه ، وكمال لفظاته : الخمس ، والترتيب

على ما ورد به الشرع ، والإتيان بصورة الألفاظ الواردة ، والإشارة من كل واحد إلى صاحبه إن كان حاضراً ، أو تسميته إن كان غائباً . فإن فقد شيء من ذلك لم يصح اللعان لمخالفته للنص .

فصل

(وشروط اللعان ثلاثة :)

(١ ـ كونه بين زوجين مكلفين) لقوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ..)[1]

فلا لعان بقذف أمة ، ولا حد . وأما اعتبار التكليف ، فلأن قذف غير المكلف لا يوجب حداً ، واللعان إنما وجب لإسقاط الحد .

(٢ ـ أن يتقدمه قذفها بالزنى) ولو في دبر ، لأنه قذف يجب به الحد . ولا فرق بين الأعمى والبصير نص عليه ، لعموم الآية .

(٣ ـ أن تكذبه) الزوجة في قذفها

(ويستمر تكذيبها إلى انقضاء اللعان) لأن اللعان إنما ينتظم بتكذيبها ، فإن صدقته ، أو عفت عن الطلب بحد القذف ، أو سكتت فلم تقر ولم تنكر لحقه النسب ، ولا لعان ، لأن الحق لها ، فلا يستوفى من غير طلبها وإن كان بينهما نسب يريد نفيه ، فله أن يلاعن ، لأنه محتاج إليه ، وهو حق له ، فلا يسقط برضاها .

(ويثبت بتمام تلاعنهما اربعة احكام :)

(١ ـ سقوط الحد أو التعزير) الذي أوجبه القذف عنها وعنه . ولو قذفها برجل سماه سقط حكم قذفه بلعانه ، لأن هلال بن أمية قذف

(١) النور من الآية / ٦ .

زوجته بشريك بن سخما ، ولم يذكره في لعانه ، ولم يحده النبي صلى الله عليه وسلم ، لشريك ولا عزره له ، ولأن اللعان بينة في أحد الطرفين فكان بينة في الآخرة كالشهادة .

(٢ ـ **الفرقة ولو بلا فعل حاكم**) لأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على تفريق الحاكم ، كالرضاع وتفريقُ النبي صلى الله عليه وسلم ، بينهما بمعنى : أنه أعلمهما بحصول الفرقة باللعان . وعنه : لا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما ، لقول ابن عباس في حديثه « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بينهما » وفي حديث عويمر « أنه قذف امرأته ، فتلاعنا عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي صلى الله عليه وسلم » متفق عليه . فدل على أن الفرقة لم تحصل بمجرد اللعـــان . قدمه في الكافي .

(٣ ـ **التحريم المؤبد**) لقول سهل بن سعـــد « مضت السنـــة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ، ثم لا يجتمعا أبداً » رواه الجوزجاني . وقال عمر ، رضي الله عنه « المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً » رواه سعيد ، وعن علي وابن مسعود نحوه .

(٤ ـ **انتفاء الولد ، ويعتبر لنفيه ذكره صريحاً ، ك : أشهد بالله لقد زنت ، وما هذا ولدي**) وظاهر كلام أبي بكر صحة نفي الحمل في لعانه لظاهر حديث هلال بن أمية ، فإنه لا عنها قبل الوضع ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « انظروها فإن جاءت به كذا وكذا ... » الحديث . ونفي عنه الولد قال ابن عبد البر : الآثار على هذا كثيرة ، وأوردها ، ولم ينقل ملاعنة بعد وضعه وشرط لنفيه أن لا يتقدمه إقرار

به أو بتَوءَمِه ، أو تهنئة به ، فيسكت ، أو يؤمّن على الدعاء أو يؤخر النفي بلا عذر لأنه خيار لدفع ضرر ، فكان على الفور كخيار الشفعة •

فصل فيما يلحق من النسب

(إذا أتت زوجة الرجل بولد بعد نصف سنة) وهي أقل الحمل لما روي « أن عثمان أتى بامرأة ولدت لدون ستة أشهر ، فشاور القوم في رجمها ، فقال ابن عباس أنزل الله تعالى (. . . وَحَمْلُهُ وَفِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً...)[1] وأنزل(وَفِصالُهُ في عامَيْنِ)[2] فالفصال في عامين ، والحمل ستةأشهر • وذكرأنعبدالملكبنمروان ولدلستةأشهر • وأكثرهاأربعسنين، لماروى الوليدبنمسلم «قلت لمالكبنأنس حديثعائشة لاتزيد المرأة على السنتين في الحمل ، قال مالك سبحان الله ، من يقول هذا ؟! هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان ، تحمل أربع سنين » وقال أحمد : نساء بني عجلان ، يحملن أربع سنين •

(منذ امكن اجتماعه بها ، ولو مع غيبته فوق اربع سنين) قال في الفروع والمبدع : ولعل المراد : ويخفى سيره •

(حتى ولو كان ابن عشر) سنين

(لحقه نسبه) لحديث « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » متفق عليه • وحديث « واضربوهم عليها لعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع » رواه أبو داود • وأمره بالتفريق بينهم في المضاجع دليل على إمكان

(١) الأحقاف من الآية / ١٥ .

(٢) لقمان من الآية / ١٤ .

الوطء وهو سبب الولادة . وقد روي أن عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عاماً .

(**ومع هذا لا يحكم ببلوغه**) إن شك فيه ، لأن الأصل عدمه وإنما الحقنا به الولد احتياطاً للنسب .

(**ولا يلزمه كل المهر**) إن لم يثبت الدخول أو الخلوة ، لأن الأصل براءته منه .

(**ولا يثبت به عدة ولا رجعة**) لعدم ثبوت موجبهما .

(**وإن أتت به لدون نصف سنة منذ تزوجها**) وعاش ،أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها

(**أو علم أنه لم يجتمع بها ، كما لو تزوجها بحضرة جماعة ، ثم أبانها في المجلس ، أو مات : لم يلحقه نسبه**) للعلم بأنه ليس منه لعدم إمكانه .

فصل

(**ومن ثبت**) أنه وطىء أمته في الفرج أو دونه .

(**أو أقر أنه وطأ أمته في الفرج أو دونــه ، ثم ولدت لنصف سنة**) فأكثر

(**لحقه**) نسب ما ولدته ، لأنها صارت فراشاً له بوطئه « ولأن سعداً نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ، فقال عبد بن زمعة : هو أخي ، وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فقال النبي صلى الله عليــه وسلم : هو لك يا عبد بن زمعة . الولد للفراش وللعاهر الحجر » متفق عليه . فإن ادعى أنه كان يعزل عنها ، لم ينتف عنه الولد بذلك ، لاحتمال

أن يكون أنزل ولم يحس به ، ولأنه يكون من الريح . وقال عمر رضي الله عنه « ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلون ، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه أَلمّ بها إلا ألحقت به ولدها ، فاعزلوا بعد ذلك أو أنزلوا » رواه الشافعي في مسنده .

(**ومن أعتق أو باع من أقر بوطئها ، فولدت لدون نصف سنة ، لحقه**) نسب ما ولدته للعلم بأنها كانت حاملاً به قبل العتق أو البيع ، حين كانت فراشاً له .

(**والبيع باطل**) لأنها أم ولد ، والعتق صحيح .

(**ولنصف سنة فأكثر لحق المشتري**) إن كانت مستبرأة ، لأنه ولد أمة المشتري ولا تقبل دعوى غيره له بدون إقراره .

(**ويتبع الولد أباه في النسب**) إجماعاً لقوله تعالى (... ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ ...)[1] مالم ينفه بلعان .

(**وأمه في الحرية**) فولد حرة حر وإن كان من رقيق ، لأنه جزء من أمه .

(**وكذا**) يتبعها .

(**في الرق**) فولد أمة قن لمالك أمه ، ولو كان من حر .

(**إلا مع شرط**) زوج أمة حرية أولادها فهم أحرار ، لحديث « المسلمون عند شروطهم » .

(**أو غرور**) بأن شرطها أو ظنها حرة ، فبانت أمة ، فولدها حر ، وإن كان أبوه رقيقاً ويفديه .

(**ويتبع في الدين خيرهما**) فولد المسلم من كتابية : مسلم . وولد

(١) الأحزاب من الآية / ٥ .

كتابيّ من مجوسية : كتابي . لكن لاتحل ذبيحته ، ولا يحل لمسلم نكاحه لو كان أنثى .

(وفي النجاسة ، وتحريم النكـــاح ، والذكاة ، والأكل أخبثهمـــا) فالبغل من الحمار الأهلي محرم نجس تبعاً للحمار ، وما تولد بين هر ، وشاة محرم الأكل تغليباً لجانب الحظر .

***

كتاب العدة

وأجمعوا على وجوبها للكتاب والسنة في الجملة .

(وهي : تربص من فارقت زوجها بوفاة او حياة) بطلاق ، أو خلع ، أو فسخ .

(والمفارقة بالوفاة تعتد مطلقاً) كبيراً كان الزوج أو صغيراً ، يمكنه الوطء أولا كبيرة كانت الزوجة أو صغيرة ، لعموم قوله تعالى (وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا..)[1]

(فإن كانت حاملاً من الميت ، فعدتها : حتى تضع كل الحمل) لقوله تعالى (. وَأُولَاتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ..)[2] « وأجمعوا على ذلك إلا ابن عباس ، فإنه قال : تعتد بأقصى الأجلين » . ذكره في الشرح . وإنما تنقضي العدة بوضع ما تصيربه أمة" أم ولد ، وهو ما تبين فيه خلق إنسان . قال ابن المنذر : أجمعوا على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد . ذكره في الشرح .

(وإن لم تكن حاملاً ، فإن كانت حرة فعدتها : أربعة أشهر ، وعشر ليال بأيامها) لأن النهار تبع الليل ، للآية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ،

---

(١) البقرة من الآية / ٢٣٤ .
(٢) الطلاق من الآية / ٤ .

إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » متفق عليه . ولا يعتبر الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم .

(**وعدة الأمة نصفها**) شهران وخمس ليال، في قول عامة أهل العلم، لإجماع الصحابة على تنصيف عدة الأمة في الطلاق ، فكذا عدة الوفاة . وإذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة . حكاه ابن المنذر إجماعاً لأنها زوجته ، ويلحقها طلاقه وإيلاؤه ، ولا تنتقل البائن لأنها أجنبية منه.

(**والمفارقة في الحياة**) بطلاق أو غيره قبل المسيس

(**لا تعتد**) بالإجماع لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا . . .)(1) الآية

(**إلا إن خلا بها**)ولو لم يمسها فتجب العدة بالخلوة ، لما روى أحمد بإسناده عن زرارة بن أوفى قال « قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً ، أو أرخى حجاباً ، فقد وجب المهر ، ووجبت العدة » .

(**أو وطئها وكان ممن يطأ مثله ، ويوطأ مثلها ، وهو : ابن عشر ، وبنت تسع**)فعليها العدة بالإجماع ، لقوله تعالى (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)(2) ولأنه مظنة لاشتغال الرحم بالحمل، فتجب العدة لاستبرائه . فإن وطىء ابن دون عشر ، أو وطئت بنت دون تسع ، فلا عدة لذلك الوطء ، لتيقن براءة الرحم من الحمل .

(**وعدتها إن كانت حاملاً بوضع الحمل**) كله ، للآية السابقة . وعن

(1) الأحزاب من الآية / ٤٩ .

(2) البقرة من الآية / ٢٢٨ .

أبي بن كعب « قلت : يا رسول الله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن : للمطلقة ثلاثاً ، أو للمتوفى عنها ؟ فقال : هي للمطلقة ثلاثاً ، وللمتوفى عنها » رواه أحمد ، والدارقطني . وعن الزبير بن العوام «أنها كانت عنده أم كلثوم بنت عقبة ، فقالت لي وهي حامل : طيّب نفسي بتطليقة . فطلقها تطليقة . ثم خرج إلى الصلاة ، فرجع وقد وضعت . فقال : مالها خدعتني ، خدعها الله ؟؟ ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : سبق الكتاب أجله ، اخطبها إلى نفسها » رواه ابن ماجه .

(وإن لم تكن حاملاً ، فإن كانت تحيض فعدتها : ثلاث حيض إن كانت حرة) أو مبعضة بغير خلاف بين أهل العلم ، لقوله تعالى (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ...)[1] الآية . والقرء الحيض . روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس ، رضي الله عنهم . وبه قال الحسن ومجاهد ، وإليه ذهب الأوزاعي والثوري وأصحاب الرأي ، لأنه المعهود في لسان الشرع ، كحديث « تدع الصلاة أيام أقرائها » رواه أبو داود . وحديث « إذا أتى قرؤكِ فلا تصلي ، وإذا مر قرؤكِ فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء » رواه النسائي . ولم يعهد في لسانه استعمال القرء بمعنى : الطهر ، وإن كان في اللغة مشتركاً بين الحيض والطهر . وقالت عائشة ، رضي الله عنها « أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض » رواه ابن ماجه .

(وحيضتان إن كانت امة) لحديث ابن عمر مرفوعاً « طلاق الأمة : طلقتان ، وقرؤها : حيضتان » رواه أبو داود . ولأنه قول : عمر وابنه ،

---

(١) البقرة من الآية / ٢٢٨ .

وعلي • ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة ، فكان إجماعاً ، وهو مخصص لعموم الآية • وكان القياس أن تكون عدتها • حيضة ونصفها ، كحدّها ، إلا أن الحيض لا يتبعض ولا تعتد بحيضة طلقت فيها ، بل تعتد بعدها بثلاث حيض كوامل • قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم • ولا تحل مطلقته لغيره إذا انقطع دم الحيضة الأخيرة حتى تغتسل في قول أكابر الصحابة ، منهم : أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبو موسى وعبادة بن الصامت وابو الدرداء رضي الله عنهم • وعنه : القرء الطهر • روي عن زيد بن ثابت وعائشة ، وهو قول : الفقهاء السبعة والزهري ، وبه قال : ربيعة ومالك والشافعي ، لقوله تعالى (... فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ...)[1] أي : في عدتهن • وإنما يطلق في الطهر ، فعليها آخر العدة آخر الطهر الثالث إذا رأت الدم بعده انقضت عدتها • ويحتمل أن لا يحكم بانقضائها حتى ترى الدم يوماً وليلة ، لأن ما دونه يحتمل أن لا يكون حيضا • قاله في الكافي •

(وإن لم تكن تحيض : بأن كانت صغيرة ، أو بالغة ولم تر حيضاً ولا نفاساً ، أو كانت آيسة ، وهي : من بلغت خمسين سنة) أو ستين سنة كما تقدم •

(فعدتها : ثلاثة أشهر إن كانت حرة) اجماعاً لقوله تعالى (... وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ...)[2] أي : كذلك •

---

(١) الطلاق من الآية / ١ .

(٢) الطلاق من الآية / ٤ .

(وشهران إن كانت امة) نص عليه . واحتج بقول عمر « عدة أم الولد حيضتان ، ولو لم تحض كان عدتها شهرين » رواه الأثرم .

(ومن كانت تحيض ثم ارتفع حيضها قبل ان تبلغ سن الإياس ، ولم تعلم ما رفعه ، فتتربص تسعة أشهر) للحمل لأنها غالب مدته لتعلم براءة رحمها .

(ثم تعتد عدة آيسة) ثلاثة أشهر . قال الشافعي : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار ، لا ينكره منهم منكر ، علمناه فصار إجماعاً قاله في الكافي والشرح .

(وإن علمت ما رفعه من مرض ، او رضاع ، او نحوه ، فلا تزال متربصة حتى يعود الحيض ، فتعتد به) وإن طال الزمن لأنها مطلقة ، لم تيأس من الدم ، فيتناولها عموم الآية . وعن محمد بن يحي بن حبان «أنه كانت عند جده امرأتان: هاشمية ، وأنصارية ، فطلق الأنصارية وهي ترضع . فمرت بها سنة ، ثم هلك ولم تحض ، فقالت الأنصارية لم أحض فاختصموا إلى عثمان ، فقضى لها بالميراث ، فلامت الهاشمية عثمان ، فقال : هذا عمل ابن عمك ، هو أشار علينا بهذا . يعني : علي بن أبي طالب رضي الله عنه » رواه الأثرم .

(او تصير آيسة فتعتد كآيسة) نص عليه . قال في الإنصاف : وعنه تنتظر زوال ما دفعه ، ثم إن حاضت اعتدت به ، وإلا اعتدت بسنة . ذكره محمد بن نصر المروزي عن مالك . ومن تابعه منهم : أحمد . ونقل ابن هانىء أنها تعتد بسنة . واختار الشيخ تقي الدين : إن علمت عدم عوده فكآيسة ، وإلا اعتدت سنة . انتهى .

فصل

(وإن وطىء الأجنبي بشبهة أو نكاح فاسد ، أو زنى من هي في عدتها: أتمت عدة الأول) سواء كانت عدته من نكاح صحيح أو فاسد ، أو وطء بشبهة أو زنى ، لأنه في شغل الرحم كالصحيح ، فوجبت العدة منه ، ما لم تحمل من الثاني ، فتنقضي عدتها منه بوضع الحمل ، ثم تتم عدة الأول ،

(ثم تعتد للثاني) لأنهما حقان اجتمعا لرجلين فلم يتداخلا ، وقدم أسبقهما ، كما لو تساويا في مباح غير ذلك . ولخبر علي ، رضي الله عنه « أنه قضى في التي تتزوج في عدتها ، أنه يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول ، وتعتد من الآخر » رواه مالك . وقال عمر « أيما امرأة نكحت في عدتها ، ولم يدخل بها الذي تزوجها ، فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطباً من الخطاب . وإن دخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبداً » رواه الشافعي . وروي عن أحمد : أنها تحرم على الزوج الثاني على التأبيد ، لقول عمر ، رضي الله عنه . والصحيح من المذهب : أنها تحل له ، لأنه وطء شبهة ، فلم يحرم على التأبيد ، كالنكاح بلا ولي « وقد روي أن عليا قال : إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب ، يعني :

الزوج الثاني ، فقال عمر : ردوا الجهالات إلى السنة ، ورجع إلى قول علي » قاله في الكافي .

(**وإن وطئها عمداً من أبانها : فكالأجنبي**) تتم العدة الأولى، ثم تبتدىء العدة الثانية للزنى ، لأنهما عدتان من وطئين ، يلحقه النسب في أحدهما دون للآخر ، كما لو كانا من رجلين .

(**وبشبهة : استأنفت العدة من أولها**) ودخلت فيها بقية العدة الأولى، لأنهما عدتان من واحد لوطئين ، يلحق النسب فيهما لحوقاً واحداً ، فتداخلا ، كما لو طلق الرجعية في عدتها بعد أن راجعها ، فإنها تستأنف العدة . فإن طلق الرجعية قبل رجعتها ، بنت على عدتها الأولى ، لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة ، أشبها الطلقتين في وقت واحد .

(**وتتعدد العدة بتعدد الواطىء بالشبهة**) لحديث عمر السابق ، ولأنهما حقان لآدميين ، فلم يتداخلا : كالدينين . فإن تعدد الوطء من واحد ، فعدة واحدة .

(**لا بالزنى**) فإن العدة لا تعدد في الأصح، وهو اختيار ابن حمدان، لعدم لحوق النسب فيه . فبقي القصد العلم ببراءة الرحم ، فتعتد من آخر وطء .

(**ويحرم على زوج الموطوءة بشبهة أو زنى أن يطأها في الفرج مادامت في العدة**) لأنها عدة قدمت على حق الزوج ، فمنع من الوطء قبل انقضائها ، لا الاستمتاع ، لأن تحريمها لعارض يختص بالفرج ، فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض .

فصل

(ويجب الإحداد على المتوفى عنها زوجها بنكاح صحيح مادامت في العدة) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج : أربعة أشهر وعشراً » متفق عليه .

(ويجوز للبائن) من حي ، ولا يسن لها . قاله في الرعاية .

(والإحداد : ترك الزينة والطيب : كالزعفران) قال في الشرح : وأما الطيب : فلا خلاف في تحريمه ، وأما اجتناب الزينة : فواجب في قول عامة أهل العلم . انتهى .

(ولبس الحلي ، ولو خاتماً) لقوله، صلى الله عليه وسلم «ولا الحلي»

(ولبس الملون من الثياب : كالأحمر والأصفر والأخضر) لقوله ، صلى الله عليه وسلم «.. ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ..» الحديث، متفق عليه . والعصب : ثياب يمنية فيها بياض وسواد ، يصبغ غزلها ، ثم ينسج . قاله القاضي . وصحح في الشرح أنه : نبت يصبغ به .

(والتحسن بالحناء والاسفيذاج) وهو : شيء يعمل من الرصاص ، إذا دهن به الوجه يربو ويبرق ، لأنه من الزينة . وعن أم سلمة مرفوعاً « المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ، ولا الممشق ، ولا الحلي ، ولا تختضب ، ولا تكتحل » رواه النسائي .

(والاكتحال بالاسود) لما تقدم. ولا بأس بالكحل الأبيض: كالتوتياء ونحوه ، لأنه لا يحسن العين . قاله في الكافي .

(والادهان بالمطيب) لعموم قوله ، صلى الله عليه وسلم في حديث أم عطية « ولا تمس طيباً » أخرجاه .

(وتحمير الوجه وحفه) لأنه من الزينة .

(ولها لبس الأبيض ، ولو حريراً) لأن حسنه من أصل خلقتـــه ، فلا يلزم تغييره .

(وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي مات زوجها) وهي ساكنة **(فيه)** ولو مؤجراً أو معاراً . روي عن : عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وأم سلمة ، لحديث فريعة ، وفيه « .. امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله . فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً » رواه الخمسة ، وصححه الترمـذي . قال في الشرح : وبه قال مالك ، والشافعي . قال ابن عبد البر : وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار .

(مالم يتعذر) كتحولها لخوفها على نفسها ، أو مالها ، أو حولت قهراً ، أو بحق يجب عليها الخروج من أجله ، أو لتحويل مالكه لها ، أو طلبه فوق أجرته ، أو لا تجد ما تكتري به إلا من مالها : فتنتقل حيث شاءت للضرورة ، ولسقوط الواجب للعذر . ولم يرد الشرع بالاعتداد في معين غيره ، فاستوى في ذلك البعيد والقريب . ويلزم من انتقلت بلا حاجة العود إلى منزلها لتتم عدتها فيه تداركاً للواجب ، وكذا من سافرت ولو لحج ، ولم تحرم به ، ومات زوجها قبل مسافة قصر ، رجعت

واعتدت بمنزله ، لأنها في حكم الإقامة • وعن سعيد بن المسيب قال « توفي أزواج نساؤهم حـــاجات أو معتمرات ، فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن » رواه سعيد •

(وتنقضي العدة بمضي الزمان حيث كانت) لأن المكان ليس شرطـاً لصحة الاعتداد • ولهم إخراجها لطول لسانها ، وأذاها لإحمائها بالسب ونحوه لقوله تعالى (... وَلا يَخْرُجْن إِلاَّ أَنْ يَـأْتينَ بِفاحِشَةٍ مُبيِّنَةٍ ...)[1] فسره ابن عباس بما ذكرناه، وهو قول الأكثرين• والفاحشة تعم الأقوال الفاحشة ، لقوله صلى الله عليه وسلم ، لعائشة « إن الله لا يحب الفحش ولا التفحش » • ولها الخروج في حوائجها نهاراً ، لقولــه صلى الله عليه وسلم « •• اخرجي فجذي نخلك » رواه أبو داود وغيره • وروى مجاهد : قال « استشهد رجال يوم أحد ، فجاء نساؤهم رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وقلن : يارسول الله : نستوحش بالليل، فنبيت عند إحدانا ، حتى إذا أصبحنا بادرنا بيوتنا • فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم : تحدثن عند إحداكن مابدا لكن ، • فإذا أردتن النوم ، فلتأت كل امرأة إلى بينها» وروى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد«أنه: بلغه أن سائب بن خباب توفي ، وإن امرأته جاءت إلى عبد الله بن عمر ، فذكرت له وفاة زوجها ، وذكرت له حرثاً لهم بقناة ، وسألته : هل يصلح لها أن تبيت فيه ؟ فنهـــا عن ذلك ، فكانت تخرج من المدينـــة سحراً ، فتصبح في حرثهم ، فتظل فيه يومها ، ثم تدخل المدينـــة إذا أمست ، فتبيت في بيتها » • ولأن الليل مظنة الفساد ، فلم يجز لها الخروج فيه من غير ضرورة •

---

(١) الطلاق من الآية / ١ .

باب استبراء الإماء

(وهو واجب في ثلاثة مواضع :)

(١ ـ إذا ملك الرجل ، ولو طفلاً) بإرث أو شراء ونحوه ،

(أمة يوطأ مثلها) بكراً كانت ، أو ثيباً ، كالعدة . قال الإمام أحمد : بلغني أن العذراء تحمل ، فقال له بعض أهل المجلس : نعم ، قد كان في جيراننا .

(حتى ولو ملكها من انثى) فيحرم وطؤها قبل استبرائها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره » رواه أحمد وأبو داود والترمذي . وعن أبي سعيد أن النبي ، صلى الله عليه وسلم « قال في سبي أو طاس : لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » رواه أحمد وأبو داود.

(أو كان بائعها قد استبرأها) لعموم الأحاديث، ولأن المشتري يجب عليه الاستبراء ، لحفظ مائه ، لاحتمال كون البائع لم يستبرئها . وقال ابن عمر ، رضي الله عنه « إذا وهبت الوليدة التي توطأ ، أو بيعت ، أو عتقت فلتستبرىء بحيضة ، ولا تستبرىء العذراء » حكاه البخاري في صحيحه .

(أو باع أو وهب أمته ، ثم عادت إليه بفسخ ، أو غيره) ولو قبل تفرقهما من المجلس .

(حيث انتقل الملك لم يحل استمتاعه بها ، ولو بالقبلة حتى يستبرئها) لأنه تجديد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله ، فأشبه ما لو اشتراها ، وكشراء الصغيرة . وعنه : لا يجب الاستبراء إن عادت قبل التفرق ، لأن يقين البراءة معلوم ، فأشبه الطلاق قبل الدخول . قاله في الكافي .

(٢ ـ إذا ملك أمة ووطئها ، ثم أراد أن يزوجها ، أو يبيعها قبل الاستبراء فيحرم) لأن الزوج لا يلزمه الاستبراء ، فيفضي تزويجها قبل الاستبراء إلى اختلاط المياه ، واشتباه الأنساب ، ولأن عمر ، رضي الله عنه « أنكر على عبد الرحمن بن عوف حين باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها . قال : ما كنت لذلك بخليق » ولأن فيه حفظ مائه وصيانة نسبه ، فوجب عليه ، كالمشتري ، وللشك في صحة البيع ، لاحتمال أن تكون أم ولد ، ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئها ، فيفضي إلى اختلاط المياه .

(فلو خالف) فزوجها ، أو باعها قبل استبرائها :

(صح البيع) لأن الأصل عدم الحمل

(دون النكاح) فلا يصح ، كتزوج المعتدة .

(وإن لم يطأها جاز) البيع والنكاح ، لعدم وجوب الاستبراء إذاً ، لأنها ليست فراشاً له ، وقد حصل يقين براءتها منه .

(٣ ـ إذا أعتق أمته أو أم ولده ، أو مات عنها لزمها استبراء نفسها إن لم تستبرىء قبل) لأنها فراش لسيدها ، وقد فارقها بالموت أو العتق ، فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بلا استبراء وتستبرىء أم الولد إذا مات عنها ، كما تستبرىء المسبية ، لأنه استبراء بملك اليمين . وعنه :

تستبرىء بأربعة أشهر وعشر ، لما روي عن عمرو بن العاص أنه قـال « لا تفسدوا علينا سنة نبينا ، صلى الله عليه وسلم ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها : أربعة أشهر وعشر » قال في الكافي : والصحيح الأول ، لما ذكرناه . وخبر عمرو لا يصح . قاله أحمد .

فصل

(**واستبراء الحامل : بوضع الحمل**) الذي تنقضي به العدة .

(**ومن تحيض : بحيضة**) تامة ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، في سبي أو طاس « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » رواه أحمد وأبو داود .

(**والآيسة والصغيرة**) التي يوطأ مثلها ،

(**والبالغ التي لم تر حيضاً : بشهر**) لأن الشهر أقيم مقام الحيضـة في عدة الحرة والأمة . وعنه : بشهرين ، كعدة الأمة . وعنه : بثلاثـة أشهر . قال في الكافي : وهي أصح . قال أحمد بن القاسم : قلت لأبي عبد الله : كيف جعلت ثلاثـة أشهر مكان الحيضة ، وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً ؟ فقال : من أجل الحمل : فإنه لا يبين في أقل من ذلك ، فإن عمر بن عبد العزيز سئل عن ذلك ، وجمع أهل العلم والقوابل ، فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ، فأعجبه ذلك ، ثم قال : ألا تسمع قول ابن مسعود « إن النطفة أربعون يوماً ، ثم علقة أربعون يوماً ، ثم مضغة بعد ذلك ، فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة ، وهي : لحمة ، فيتبين حينئذ » وهذا معروف عند النساء . فأما شهراً فلا معنى له ، ولا أعلم أحداً قاله . انتهى .

(**والمرتفع حيضها ، ولم تدر ما رفعه : بعشرة أشهر**) تسعة للحمل ، وواحد للاستبراء .

(**والعالمة ما رفعه : بخمسين سنة وشهر**) لما تقدم في العــدة . فإن عاد الحيض قبلها ، استبرأت بحيضة .

(**ولا يكون الاستبراء إلا بعد تمام ملك الأمة كلها ، ولو لم يقبضهــا**) لأن الملك ينتقل بالبيع ، وقد وجد .

(**وإن ملكها حائضاً لم يكتف بتلك الحيضة**) للخبر ، وكمــا لو طلق زوجته ، وهي حائض .

(**وإن ملك من تلزمها عدة اكتفى بها**)لحصول العلم بالبراءة بهــــا ، فلا فائدة في الاستبراء لدخوله في العدة .

(**وإن ادعت الأمة الموروثة تحريمهــا على الوارث بوطء مورثــــه**) كأبيه وابنه صدقت .

(**أو ادعت المشتراة أن لها زوجاً صدقت**) فيه ، لأنه لا يعرف إلا من جهتها .

كتاب الرضاع

(**يكره استرضاع الفاجرة والكافرة**) نص عليه . وقال عمر ، رضي الله عنه « اللبن نسبة فلا تسق من يهودية ولا نصرانية »

(**وسيئة الخلق**) لئلا يشبهها الولد في الحمق ، فإنه يقال : الرضاع يغير الطباع .

(**والجذماء والبرصاء**) (١) ونحوهما مما يخاف تعديه . وفي المحرر: وبهيمة . وفي الترغيب : وعمياء .

(**وإذا ارضعت المراة طفلا**) في الحولين ذكراً أو أنثى

(**بلبن حمل لا حق بالواطىء**) نسبه ،

(**صار ذلك الطفل ولدهما**) في تحريم نكاح ، وثبوت محرمية ، وإباحة نظر وخلوة ، لا في وجوب نفقة وإرث وعتق وولاية ورد شهادة.

(**وأولاده وإن سفلوا اولاد ولدهما**) فيما ذكر .

(**وأولاد كل منهما**) أي : المرضعة، والواطىء اللاحق به الحمل الذي ثاب عنه اللبن .

(١) الجذام : علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها ، وربما انتهى إلى تأكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح ، والبرص : بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج .

(من الآخر او غيره) كأن تزوجت المرضعة بغيره ، فصار لها منه أولاد ، أو تزوج الواطىء بغيرها ، وصار له منها أولاد ، فالذكور منهم :

(إخوته ، و) البنات :

(أخواته ، وقس على ذلك) فآباؤهما : أجداده، وأمهاتهما : جداته، وإخوتهما وأخواتهما : أعمامه وعماته وأخواله وخالاته ، لأن ذلك كله فرع ثبوت الأمومة والأبوة .

(وتحريم الرضاع في النكاح ، وثبوت المحرمية كالنسب) لقوله تعالى (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ .)[1] نص على هاتين في المحرمات ، فدل على ما سواهما . وعن عائشة مرفوعاً « الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » وعن ابن عباس قال « قال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، في ابنة حمزة : لا تحل لي : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وهي ابنة أخي من الرضاعة » متفق عليهما .

(بشرط أن يرتضع خمس رضعات) فصاعداً ، لحديث عائشة قالت « أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، فنسخ من ذلك خمس رضعات ، وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن ، فتوفي رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، والأمر على ذلك » رواه مسلم . وبه قال : الشافعي . وهذا الحديث يخصص عموم حديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » والآية : فسرتها السنة ، وبينت الرضاعة المحرمة . وعنه : أن قليله يحرم كالذي يفطر الصائم ، وهو قول مالك ، لعموم الآية والحديث . وعنه : لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات ، وهوقول

---

(١) النساء من الآية / ٢٢ .

أبي عبيد وابن المنذر ، لمفهوم قوله ، صلى الله عليه وسلم « لا تحرم المصة ولا المصتان» وفي حديث آخر «لا تحرم الإملاجة، ولا الإملاجتان»[1] رواهما مسلم . والأول أولى ، لأن المنطوق أقوى من المفهوم. ويشترط أيضاً أن يكون

(في العامين)لقوله تعالى(وَٱلْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ)[2] ولقوله ، صلى الله عليه وسلم « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ، وكان قبل الفطام » صححه الترمذي . وعن عائشة مرفوعاً «فإنما الرضاعة من المجاعة » متفق عليه . قال في شرح المحرر : يعني : في حال الحاجة إلى الغذاء واللبن .

(فلو ارتضع بقيه الخمس بعد العامين بلحظة : لم تثبت الحرمة) لأن الله تعالى جعل تمام الرضاعة حولين ، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعدهما . وكانت عائشة ، رضي الله عنها ، ترى رضاع الكبير يحرم ، لحديث[3] سالم . وعن أم سلمة قالت « أبى سائر أزواج النبي ، صلى

---

(١) الإملاجة : الإرضاعة الواحدة . مثل المصة . وفي القاموس ملج الصبي أمه ــ كنصر وسمع ــ تناول ثديها بفمه ، وامتلج اللبن : امتصه واملجه : ارضعه ، والمليج : الرضيع .

(٢) البقرة من الآية / ٢٣٣ .

(٣) ونصه : قالت عائشة « إن امرأة أبي حذيفة جاءت إلى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم، وقالت : يارسول الله، إن سالماً يدخل علي وهو رجل، وفي نفس أبي حذيفة منه شيء ، فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أرضعيه حتى يدخل عليك » رواه احمد ومسلم .

الله عليه وسلم ، أن يدخلن عليهن أحداً بتلك الرضاعة ، وقلن لعائشة : ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، لسالم خاصة » رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه .

(ومتى امتص الثدي، ثم قطعه ولو قهراً، ثم امتص ثانياً: فرضعة ثانية) لأن المصة الأولى زال حكمها بترك الارتضاع ، فإذا عاد فامتص فهي غير الأولى ، ولأن قوله ، صلى الله عليه وسلم «لا تحرم المصة ولا المصتان» يدل على أن لكل مصة أثراً .

(والسعوط : في الأنف ، والوجور : في الفم ، وأكل ما جبن أو خلط بالماء وصفاته باقية : كالرضاع في الحرمة) لحديث ابن مسعود مرفوعاً « لا رضاع إلا ما أنشر العظم، وأنبت اللحم » رواه أبو داود. ولوصول اللبن إلى جوفه ، كوصوله بالارتضاع ، والأنف سبيل لفطر الصائم ، فكان سبيلاً للتحريم بالرضاع كالفم .

(وإن شك في الرضاع ، أو عدد الرضعات بنى على اليقين) لأن الأصل عدم الرضاع المحرم .

(وإن شهدت به مرضية ثبت التحريم) متبرعة بالرضاع ، أو بأجرة، لحديث عقبة بن الحارث ، قال « تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما فأتيت النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فذكرت ذلك له ، فقال : وكيف وقد زعمت ذلك ؟ » متفق عليه . وفي لفظ للنسائي « فأتيته من قبل وجهه ، فقلت : إنها كاذبة ، فقال : كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ خل سبيلها » وقال الشعبي : كان القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع .

وقال الزهري : فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان بشهادة امرأة واحدة، وظاهره : سواء شهدت على فعل نفسها ، أو على فعل غيرها ، كالولادة.

(ومن حرمت عليه بنت امرأة) من النسب :

(كأمه ، وجدته ، واخته) وبنت أخيه ، وبنت أخته ، أو بمصاهرة : كربيبته التي دخل بأمها

(إذا ارضعت طفلة) رضاعاً محرماً ،

(حرمتها عليه ابداً) كبنتها من نسب .

(ومن حرمت عليه بنت رجل : كأبيه ، وجده ، واخيه ، وابنه إذا ارضعت زوجته بلبنه طفلة) رضاعاً محرماً

(حرمتها عليه أبداً) لحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» .

***

كتاب النفقات

أي : ما يجب على الإنسان من النفقة بالنكاح والقرابة والملك ، وما يتعلق بذلك .

(يجب على الزوج مالاغناء لزوجته عنه من ماكل ، ومشرب ، وملبس ، ومسكن بالمعروف) لقوله تعالى (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ)[1] الآية وهي : في سياق أحكام الزوجات . وعن جابر مرفوعاً « اتقوا الله في النساء : فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم وأبو داود . والمعروف : قدر الكفاية . وأجمعوا على وجوب نفقة الزوجة على الزوج إذا كانا بالغين ، ولم تكن ناشزاً . ذكره ابن المنذر وغيره . ولأن الزوجة محبوسة لحق الزوج فيمنعها ذلك من التصرف والكسب ، فتجب نفقتها عليه .

(ويعتبر الحاكم ذلك إن تنازعا بحالهما) جميعاً ، يساراً وإعساراً ، لهما أو لأحدهما ، لأنه أمر يختلف باختلاف حال الزوجين ، فرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم كسائر المختلفات . وقال تعالى (... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ..)[2] وقال النبي ، صلى الله عليه وسلم

(١) الطلاق من الآية / ٧ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٣٣ .

« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فاعتبر حالها . وقال تعالى (... لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ) الآية [1] فاعتبر حاله . فاعتبار حالهما جمع بين الدليلين . والشرع ورد بالانفاق من غير تقدير فيرد إلى العرف . ذكره في الشرح .

(وعليه مؤنة نظافتها من دهن وسدر وثمن ماء الشراب ، والطهارة من الحدث والخبث وغسل الثياب) لأن ذلك كله من حوائجها المعتادة .

(وعليه لها خادم إن كانت ممن يخدم مثلها) لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف ، ولأنه من حاجتها ، كالنفقة . ولا يلزمه أكثر من واحد ، لأن خدمتها في نفسها تحصل بالواحد .

(وتلزمه مؤنسة لحاجة) كخوف مكانها ، وعدو تخاف على نفسها منه ، لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف إقامتها بمكان لا تأمن فيه على نفسها .

فصل

(والواجب عليه دفع الطعام في أول كل يوم) عند طلوع شمسه ؛ لأنه أول وقت الحاجة إليه فلا يجوز تأخيره عنه .

(ويجوز دفع عوضه إن تراضيا) وكذا تعجيل النفقة وتأخيرها عن وقت الوجوب ، لأن الحق لا يعدوهما .

(ولا يملك الحاكم أن يفرض عوض القوت دراهم مثلاً إلا بتراضيهما) فلا يجبر من امتنع منهما . قال في الهدي : أما فرض الدراهم : فلا أصل

(٣) الطلاق من الآية / ١٧ .

له في كتاب ولا سنة ، ولا نص عليه أحد من الأئمة ، لأنها معارضة بغير الرضى عن غير مستقر • وفي الفروع : وأما مع الشقاق والحاجة كالغائب مثلاً فيتوجه الفرض للحاجة إليه قطعاً للنزاع • ولا تعتاض عن الواجب الماضي بربوي ، كحنطة عن خبز ، ولو تراضيا عليه ، لأنه ربا •

(وفرضه ليس بلازم) لأنه فرض غير الواجب •

(ويجب لها الكسوة في أول كل عام) للآية والخبر ، ولأنه يحتاج إليها لحفظ البدن على الدوام ، فلزمه كالنفقة ، فيعطيها كسوة السنة ، لأنه لا يمكن ترديد الكسوة شيئاً فشيئاً بل هو شيء واحد يستدام إلى أن يبلى •

(وتملكها) أي النفقة والكسوة

(بالقبض) كما يملك رب الدين دينه بقبضه •

(فلا بدل لما سرق أو بلي) لأنها قبضت حقها منه فلم يلزمه غيره •

(وإن انقضى العام ، والكسوة باقية فعليه كسوة للعام الجديد) اعتباراً بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة ، كما أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها ، وكذا غطاء ووطاء وستارة يحتاج إليها • واختار الشيخ تقي الدين ، وتبعه ابن نصر الله ، وغيره : أنه كماعون الدار ومشط يجب بقدر الحاجة ، وعليه العمل •

(وإن مات أو ماتت قبل انقضائه) أي قبل مضي العام

(رجع عليها بقسط ما بقي)من العام ، لتبين عدم استحقاقه ، كنفقة تعجلتها • وقدم في الكافي : لا يرجع لأنه دفع ما استحق دفعه ، فلم يرجع به كنفقة اليوم •

(**وإن أكلت معه عادة ، أو كساها بلا إذن**) منها أو من وليهـا ، وكان ذلك بقدر الواجب عليه :

(**سقطت**) نفقتها وكسوتها عملاً بالعرف . ومن غاب عن زوجتـه مدة ، ولم ينفق عليها لزمته نفقة الزمن الماضي ، ولو لم يفرضها حاكم ، لاستقرارها في ذمته ، فلم تسقط بمضي الزمان ، كأجرة العقار ، ولأن عمر ، رضي الله عنه « كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى » قال ابن المنذر : ثبت ذلك عن عمر . وكذا لو كان حاضراً ولم ينفق ، لعـذر أو لا ، لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار .

فصل

(**والرجعية مطلقاً**) أي : سواء كانت حاملاً أو لا ، لهـا السكنى والنفقة والكسوة ، لأنها زوجة ، لقوله تعالى (... وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ..)[1] ولأنه يلحق طلاقه وظهاره ، أشبه ما قبل الطلاق .

(**والبائن**) الحامل كالزوجة ، لقوله تعالى (.. وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)[2] وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس « لا نفقة لك ، إلا أن تكوني حاملاً » رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، ورواه مسلم بمعناه .

(**والناشز الحامل**) كالزوجـة ، لأن النفقـة للحمل ، فلا تسقط بنشوز أمه .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٢٨ .
(٢) الطلاق من الآية / ٦ .

(والمتوفى عنها زوجها حاملاً كالزوجة في النفقة ، والكسوة ، والمسكن) من حصة الحمل من التركة إن كانت ، لأنه موسر فلا تجب نفقته على غيره ، وإلا فعلى وارثه الموسر للقرابة .

(ولا شيء لغير الحامل منهن) أي : البـائن ، والناشز ، والمتوفى عنها ، لمفهوم ما سبق . وأما قول عمر ، ومن وافقه في المبتوتة : فقد خالفه علي وابن عباس ومن وافقهما ، والحجة معهما . ذكره في الشرح . ولأن النفقة للحمل فتجب بوجوده ، وتسقط بعدمه ، وتسقط بمضي الزمان كسائر الأقارب . قال المنقح : ما لم تستدن بإذن حاكم ، أو تنفق بنية الرجوع .

(ولا) نفقة

(لمن سافرت لحاجتها ، او لنزهة او زيارة ولو بإذن الزوج) لتفويتها التمكين لحظ نفسها وقضاء أربها ، إلا أن يكون مسافراً معها متمكناً منها .

(وإن ادعى نشوزها ، أو انها اخذت نفقتها وانكرت ، فقولها بيمينها) لأن الأصل عدم ذلك . واختار الشيخ تقي الدين وابن القيم في النفقة : القول قول من يشهد له العرف ، لأنه تعارض الأصل والظاهر ، والغالب أنها تكون راضية ، وإنما تطالبه عند الشقاق .

(ومتى أعسر بنفقة المعسر ، أو كسوته او مسكنه ، أو صار لايجد النفقة إلا يوماً دون يوم ، أو غاب الموسر وتعذرت عليها النفقة بالاستدانة وغيرها ، فلها الفسخ فوراً ومتراخياً) للحوق الضرر الغالب بذلك بها ، إذ البدن لا يقوم بدون كفايته ، وهو قول : عمر وعلي وأبي هريرة ،

لقوله تعالى (... فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ...)[1] وقد تعذر الإمساك بالمعروف فيتعين التسريح بالإحسان ، لحديث « لا ضرر ولا ضرار » وعن أبي هريرة مرفوعاً « في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته . قال : يفرق بينهما » رواه الدارقطني . وسئل ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ، أيفرق بينهما ؟ قال : نعم ، قيل : سنة ؟ قال : سنة . وقال ابن المنذر : ثبت أن عمر « كتب إلى امراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا » وقد سبق . ولأن جواز الفسخ بذلك أولى من العنة ، لأن الضرر فيه أكثر .

(ولا يصح بلا حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه ، فلم يجز بغير الحاكم ، كالفسخ للعنة .

(فيفسخ بطلبها ، أو تفسخ بأمره) لأنه لحقها فلم يجز بدون طلبها .

(وإن امتنع الموسر من النفقة أو الكسوة ، وقدرت على ماله : فلها الأخذ منه بلا إذنه بقدر كفايتها ، وكفاية ولدها الصغير) « لأن هنداً بنت عتبة، قالت : يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي ، فقال ، صلى الله عليه وسلم : خذي مايكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه . فرخص لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه ، لأنه موضع حاجة إذ لا غنى عن النفقة ، ولا قوام إلا بها ، وتتجدد بتجدد الزمن فتشق المرافعة بها إلى الحاكم ، والمطالبة بها كل يوم .

(١) البقرة من الآية / ٢٢٩ .

باب نفقة الأقارب والمماليك

من الآدميين والبهائم. أجمعوا على وجوب نفقة الوالدين والمولودين. حكاه ابن المنذر وغيره، لقوله تعالى(... وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً ...)[1] ومن الإحسان إليهما: الإنفاق عليهما عند حاجتهما. وقال تعالى (... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[2] وعن عائشة مرفوعاً «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» رواه أبو داود. ولحديث هند المتقدم.

(ويجب على القريب نفقة اقاربه، وكسوتهم، وسكناهم بالمعروف) لقوله تعالى (.. وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ..)[2] ثم قال(وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ..)[2] فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم أوجب على الوارث مثل ذلك. وروى أبو داود «أن رجلاً سأل النبي، صلى الله عليه وسلم، من أبر؟ قال: أمك وأباك، وأختك وأخاك» وفي لفظ «ومولاك الذي هو أدناك حقاً واجباً، ورحماً موصولاً» «وقضى عمر، رضي الله عنه، على بني عم منفوس بنفقته» احتج به أحمد.

---

(١) الاسراء من الآية / ٢٣ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٣٣ .

(بثلاثة شروط :)

(الأول : أن يكونوا فقراء لا مال لهم ، ولا كسب) لأنها مواساة ، فلا تستحق مع الغناء عنها ، كالزكاة .

(الثاني : أن يكون المنفق غنياً : إما بماله أو كسبه ، وأن يفضل عن قوت نفسه وزوجته ورقيقه يومه وليلته) وكسوتهم وسكناهم ، لحديث جابر مرفوعاً « إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن كان فضل فعلى عياله ، فإن كان فضل فعلى قرابته » وفي لفظ « ابدأ بنفسك ، ثم بمن تعول » صححه الترمذي . ولأن وجوب نفقة القريب على سبيل المواساة فيجب أن تكون في الفاضل عن الحاجة الأصلية .

(الثالث : أن يكون وارثاً لهم بفرض أو تعصيب) للآية .

(إلا الأصول والفروع فتجب لهم وعليهم مطلقاً) أي : سواء ورثوا أو لا ، لعموم ما تقدم . ويدخل الأجداد وأولاد الأولاد في اسم الآباء والأولاد . قال تعالى (...مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ...) وقال(... يابَنِيٓ آدَمَ ...) (..يا بَنِي إِسْرَائِيلَ..)وقال النبي ، صلى الله عليه وسلم ، في الحسن « إن هذا سيد » ولأن بينهما قرابة توجب العتق ، ورد الشهادة ، أشبه الولد والوالدين الأقربين .

(وإذا كان للفقير ورثة دون الأب فنفقته على قدر إرثهم) منه ، لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث بقوله (..وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ...)[1] فوجب أن يرتب مقدار النفقة على مقدار الإرث .

(١) البقرة من الآية / ٢٣٣ .

(ولا يلزم الموسر منهم مع فقر الآخر سوى قدر إرثه) لأن ذلك القدر هو الواجب عليه مع يسار الآخر ، فلا يتحمل عن غيره إذا لم يجد الغير ما يجب عليه .

(ومن قدر على الكسب اجبر) عليه ،

(لنفقة من تجب عليه) نفقته ،

(من قريب وزوجة) لأن تركه مع قدرته عليه تضييع لمن يعول ، وهو منهي عنه . ولا تجبر امرأة على نكاح ، لنفقة على قريبها الفقير .

(ومن لم يجد ما يكفي الجميع بدأ بنفسه) لحديث « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » .

(فزوجته) لأن نفقتها معاوضة ، فقدمت على ما وجب مواساة ، ولذلك تجب مع يسارهما وإعسارهما بخلاف نفقة القريب .

(فرقيقه) لوجوبها مع اليسار والإعسار ، كنفقة الزوجة .

(فولده) لوجوب نفقته بالنص .

(فابيه) لانفراده بالولاء ، واستحقاقه الأخذ من مال ولده ، وقد أضافه إليه بقوله ، عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » .

(فامه) لأن لها فضيلة الحمل والرضاع والتربية . وقيل : الأم أحق ، لما روي « أن رجلاً قال : يارسول الله : من أبر ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أباك » متفق عليه . وقيل : هما سواء ، لتساويهما في القرابة .

(فولد ابنه ، فجده ، فأخيه ، ثم الأقرب فالأقرب) لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده « قال : قلت : يا رسول الله : من أبر ؟ قال :

أمك . قلت : ثم من ؟ قال : أمك . قلت : ثم من ؟ قال أمك . قلت : ثم من؟ قال : أباك ، ثم الأقرب فالأقرب » رواه أحمد وأبو داود والترمذي . وعن طارق المحاربي مرفوعاً « ابدأ بمن تعول : أمك ، وأباك ، وأختك ، وأخاك ، ثم أدناك أدناك » رواه النسائي . ولأن النفقة صلة وبر ، ومن قرب أولى بالبر ممن بعد .

(ولمستحق النفقة أن يأخذ ما يكفيه من مال من تجب عليه بلا إذنه) لحديث هند السابق . وقيس عليه سائر من تجب له النفقة .

(وحيث امتنع منها زوج أو قريب ، وانفق اجنبي بنية الرجوع رجع) لأنه قام عنه بواجب ، كقضاء دينه .

(ولا نفقة مع اختلاف الدين) بقرابة، ولو من عمودي نسب، لأنهما لا يتوارثان .

(إلا بالولاء) فتجب للعتيق على معتقه بشرطه ، وإن باينه في دينه ، لأنه يرثه مع ذلك ، فدخل في عموم قوله تعالى (.. وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ . . .)[1]

فصل

(وعلى السيد : نفقة مملوكه ، وكسوته ، ومسكنه) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل مالا يطيق » رواه أحمد ومسلم والشافعي في مسنده . وأجمعوا

(١) البقرة من الآية / ٢٣٣ .

على أن نفقة المملوك على سيده ، ولأنه لا بد له من نفقة ، ومنافعه لسيده ، وهو أحق الناس به ، فوجبت عليه نفقته كبهيمته .

(**وتزويجه إن طلب**) أو بيعه ، لقوله تعالى (.. وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ . . .)[1]

(**وله أن يسافر بعبده المزوج وان يستخدمه نهاراً**) ويمكنه من الاستمتاع بها ليلاً .

(**وعليه إعفاف أمته : اما بوطئها ، او تزويجها ، أو بيعها**) إزالة لضرر الشهوة عنها .

(**ويحرم ان يضر به على وجهه**) لحديث ابن عمر مرفوعاً « من لطم غلامه فكفارته عتقه » رواه مسلم .

(**او يشتم ابويه ولو كافرين**) قال أحمد : لا يعود لسانه الخنى والردى [2] ولا يدخل الجنة سيء الملكة ، وهو : الذي يسيء إلى مماليكه [3]

(**أو يكلفه من العمل مالا يطيق**) لما تقدم . وفي حديث أبي ذر « ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه » متفق عليه .

(**ويجب ان يريحه وقت القيلولة ، ووقت النوم ، والصلاة المفروضة**) لأنه العادة، ولأن تركه إضرار بهم . وفي الحديث «لا ضرر ولا ضرار».

(**وتسن مداواته إن مرض**) إزالة للضرر عنه .

---

(١) النور من الآية / ٣٢ .

(٢) الخنى : الفاحش من الكلام .

(٣) قال في اللسان : وفي الحديث « لا يدخل الجنة سيىء الملكة » أي : الذي يسيء صحبة المماليك .

(**وأن يطعمه من طعامه**) ويلبسه من لباسه ، لحديث أبي ذر مرفوعاً «.. هم إخوانكم وخولكم، جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده ، فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس » الحديث ، متفق عليه . وعن أبي هريرة مرفوعاً « إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه ، فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين ، أو أكلة أو أكلتين ، فإنه ولي حره وعلاجه» رواه الجماعة . وعن أنس قال « كان عامة وصية رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، حين حضرته الوفاة وهو يغرغر بنفسه : الصلاة ، وما ملكت أيمانكم » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه .

(**وله تقييده إن خاف عليه**) إباقاً . نص عليه ، وقال : يباع أحب إلي .

(**وتأديبه**) إن أذنب ، ولا يجوز بلا ذنب . ويستحب العفو عنه مرة أو مرتين .

(**ولا يصح نفله إن أبق**) لحديث جرير مرفوعاً « أيما عبد أبق فقد برئت منه الذمة » وفي لفظ « إذا أبق العبد لم تقبل له صلاة » رواه مسلم .

(**وللإنسان تأديب زوجته وولده ولو مكلفاً بضرب غير مبرح**) إن أذنبوا ، لحديث « لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله » رواه الجماعة إلا النسائي .

(**ولا يلزمه بيع رقيقه مع قيامه بحقوقه**) لأن الملك للسيد ، والحق له ، فلا يجبر على بيعه ، كما لا يجبر على طلاق زوجته مع قيامه بما يجب لها . فإن لم يقم بحقه وطلب بيعه ، لزمه إجابته إزالة للضرر . وفي الخبر

« عبدك يقول : أطعمني ، وإلا فبعني • وامرأتك تقول : أطعمني ، أو طلقني » رواه أحمد والدارقطني بمعناه •

فصل

(وعلى مالك البهيمة إطعامها وسقيها) لحديث ابن عمر مرفوعـــاً « عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعـاً ، فلا هي أطعمتها ، ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض » متفق عليه •

(فإن امتنع اجبر) أي : أجبره الحاكم لقيامه مقام الممتنع من أداء الواجب ، كقضاء دينه •

(فإن أبى أو عجز : أجبر على بيعها ، أو إجارتها ، أو ذبحها إن كانت تؤكل) إزالة للضرر عنها • لقوله ، صلى الله عليـــه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » ولأنها تتلف إذا تركت بلا نفقة • وإضاعة المال منهي عنها •

(ويحرم لعنها) لحديث عمران « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، كان في سفر ، فلعنت امرأة ناقة ، فقال : خذوا ما عليها ، ودعوها فإنها ملعونة • فكأني أراها الآن تمشي في الناس لا يعرض لها أحد» وحديث أبي برزة « لا تصاحبنا ناقة عليها لعنة » رواهما أحمد ومسلم •

(وتحميلها مشقاً) لما في ذلك من تعذيب الحيوان والإضرار به •

(وحلبها ما يضر ولدها) لأن لبنها مخلوق له ، أشبه ولد الأمـــة ، ولعموم حديث « لا ضرر ولا ضرار » •

(وضربها في وجهها ووسمها فيه) « لأنه ، صلى الله عليه وسلم ، لعن من وسم ، أو ضرب الوجه ، ونهى عنه » ذكره في الفروع •

(**وذبحها إن كانت لا تؤكل**) لأنه إضاعة مال .

(**ويجوز استعمالها في غير ما خلقت له**) كبقر لركوب وحمل، وإبل وحمر لحرث ، لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع بها فيما يمكن ، وهذا منه كالذي خلقت له ، وبه جرت عادة بعض الناس . وحديث « بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها ، إذ قالت : إني لم أخلق لذلك ، إنما خلقت للحرث » متفق عليه . أي : هو معظم النفع ، ولا يلزم منه منع غيره .

باب الحضانة

تجب لحفظ صغير ، ومعتوه ، ومجنون ، لأنهم يهلكون بتركها ويضيعون ، فلذلك وجبت إنجاء من الهلكة .

(**وهي حفظ الطفل غالباً عما يضره والقيام بمصالحه : كغسل رأسه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد ونحوه وتحريكه لينام**)ونحوذلك مما يصلحه .

(**والأحق بها : الأم**) لشفقتها . قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً . ولقوله ، صلى الله عليه وسلم « أنت أحق به مالم تنكحي » رواه أبو داود . « وقضى أبو بكر الصديق ، رضي الله عنه ، بعاصم بن عمر بن الخطاب لأمه أم عاصم وقال لعمر : ريحها، وشمها، ولطفها خير له منك » رواه سعيد . واشتهر ذلك في الصحابة فكان إجماعاً . قاله في الكافي. وقال ابن المنذر : أجمعوا على أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها . ذكره في الشرح .

(**ولو بأجرة مثلها مع وجود متبرعة**) كالرضاع .

(**ثم أمهاتها القربى فالقربى**) لأنهن في معنى الأم ، لتحقق ولادتهن « وقد قضى أبو بكر على عمر ، رضي الله عنهما ، أن يدفع ابنه إلى جدته وهي بقباء ، وعمر بالمدينة » قاله أحمد .

(**ثم الأب**) لأنه أصل النسب وأحق بولاية المال .

(**ثم أمهاته**) لأنهن يدلين بعصبة قريبة .

(**ثم الجد**) لأب ، لأنه في معنى الأب .

(**ثم أمهاته**) القربى فالقربى ، لإدلائهن بعصبة .

(**ثم الأخت لأبوين**) لقوة قرابتها ومشاركتها له في النسب .

(**ثم لأم**) لإدلائها بالأم كالجدات .

(**ثم لأب**) لأنها تقوم مقام الشقيقة وترث ميراثها .

(**ثم الخالة لأبوين ، ثم لأم ثم لأب**) لأدلاء الخالات بالأم . وعنه أن الخالة تقدم على الأب ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الخالة بمنزلة الأم » متفق عليه .

(**ثم العمات كذلك**) أي : تقدم العمة لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب ، لأنهن يدلين بالأب .

(**ثم خالات أمه ، ثم خالات أبيه ، ثم عمات أبيه**) كذلك لأنهن نساء من أهل الحضانة ، فقدمن على من بدرجتهن من الرجال : كتقديم الأم على الأب .

(**ثم بنات إخوته وأخواته ، ثم بنات أعمامه وعماته**) على التفصيل المتقدم .

(**ثم لباقي العصبة : الأقرب فالأقرب**) فتقدم الإخوة ، ثم بنوهم ، ثم الأعمام ، ثم بنوهم ، ثم أعمام الأب ، ثم بنوهم ، وهكذا . قال في الشرح : وللرجال من العصبات مدخل في الحضانة « لأنه ، صلى الله عليه وسلم ، لم ينكر على علي وجعفر مخاصمتهما زيداً في حضانة ابنة حمزة » انتهى بمعناه .

(**ولا حضانة لمن فيه رق**) ولو قل ، لأنها ولاية ، وليس هو من أهلها .

(**ولا لفاسق**) ظاهراً ، لأنه لا يوثق به في أداء واجب الحضانة ، ولا حظ للولد في حضانته ، لأنه ربما نشأ على طريقته .

(**ولا لكافر على مسلم**) لأنه أولى بذلك من الفاسق .

(**ولا لمتزوجة بأجنبي**) من المحضون ، للحديث السابق .

(**ومتى زال المانع ، أو اسقط الأحق حقه ثم عاد ، عاد الحق له**) في الحضانة ، لقيام سببها مع زوال المانع .

(**وإن أراد أحد الأبوين السفر ويرجع ، فالمقيم أحق بالحضانة**) إزالة لضرر السفر .

(**وإن كان لسكنى ـ وهو : مسافة قصر ـ فالأب أحق**) إن كان الطريق آمناً ، لأنه الذي يقوم بتأديبه وتخريجه وحفظ نسبه . فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع .

(**ودونها**) أي : دون مسافة القصر .

(**فالأم أحق**) لأنها أتم شفقة ، ولأن مراعاة الأب له ممكنة ، ولما

سبق عن أبي بكر ، رضي الله عنه . وهذا كله إن لم يقصد المسافر به مضارة الآخر، وإلا فالأم أحق ، كما ذكره الشيخ تقي الدين وابن القيم.

فصل

(**وإذا بلغ الصبي سبع سنين عاقلاً خيّر بين أبويه**) لحديث أبي هريرة « أن النبي ، صلى الآ عليه وسلم ، خير غلاماً بين أبيه وأمه » رواه سعيد والشافعي . وعنه أيضاً « جاءت امرأة إلى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول الله : إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد سقاني من بئر أبي عنبة ، وقد نفعني . فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك ، وهذه أمك، ، فخذ بيد أيهما شئت . فأخذ بيد أمه ، فانطلقت به » رواه أبو داود والنسائي . وعن عمر « أنه : خير غلاماً بين أبيه وأمه » رواه سعيد . وعن عمارة الحربي « خيرني علي بين أمي وعمي ، وكنت ابن سبع أو ثمان » ولأن التقديم في الحضانة لحق الولد ، فيقدم من هو أشفق . واختياره دليل ذلك . قال في الشرح : ولأنه إجماع الصحابة .

(**فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً**) ليحفظه ويعلمه ويؤدبه .

(**ولا يمنع من زيارة أمه ، ولا هي من زيارته**) لما فيه من الإغراء بالعقوق وقطيعة الرحم .

(**وإن اختار أمه كان عندها ليلاً**) لأنه وقت الانحياز إلى المساكن ،

(**وعند أبيه نهاراً ليعلمه ويؤدبه**) لئلا يضيع ، ولأن النهار وقت التصرف في الحوائج ، وعمل الصنائع .

(وإذا بلغت الأنثى سبعاً كانت عند ابيها وجوباً إلى ان تتزوج) لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها ، ولمقاربتها الصلاحية للتزويج • وإنما تخطب من أبيها، لأنه وليها ، وأعلم بالكفء • ولم يرد الشرع بتخييرها• ولا يصح قياسها على الغلام ، لأنه لا يحتاج إلى ما تحتاج إليه الأنثى •

(ويمنعها) الأب

(ومن يقوم مقامه من الانفراد) بنفسها خشية عليها ، لأنه لا يؤمن عليها دخول المفسدين • قاله في الكافي •

(ولا تمنع الأم من زيارتها ، ولا هي من زيارة أمها إن لم يخف الفساد) وتمنع من الخلوة بها إن خيف أن تفسد قلبها • قاله في الواضح وغيره•

(والمجنون ، ولو انثى عند أمه مطلقاً) صغيراً كان أو كبيراً ، لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره ، والنساء أعرف بذلك ، وأمه أشفق عليه من غيرها •

(ولا يترك المحضون بيد من لا يصونه ويصلحه) لأن وجوده كعدمه فتنتقل الحضانة عنه إلى من يليه • قال الشيخ تقي الدين : ولو كان الأب عاجزاً عن حفظها ، أو يهمله لاشتغاله عنه ، أو قلة دينه ، والأم قائمة بحفظها : قدمت • وكذا إذا تركها عند ضرة أمها لا تعمل مصلحتها ، بل تؤذيها ، وأمها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها : فالحضانة هنا للأم قطعاً • انتهى •

كتاب الجنايات

(وهي : التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً) وأجمعوا على تحريم القتل بغير حق ، لقوله تعالى (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ . .) الآية[1] وحديث ابن مسعود مرفوعاً « لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله ، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه ، المفارق للجماعة » متفق عليه . فمن قتل مسلماً متعمداً فسق ، وأمره إلى الله تعالى ، وتوبته مقبولة عند أكثر أهل العلم ، لقوله تعالى (إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ . . .)[2]

(والقتل ثلاثة أقسام :) عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، هذا تقسيم أكثر أهل العلم ، وهو مروي عن عمر وعلي . وأنكر مالك شبه العمد ، وجعله من قسم العمد ، قال في الشرح : ولنا قوله ، صلى الله عليه وسلم « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا : مائة من الإبل : منها أربعون في بطونها أولادها » رواه أبو داود .

(أحدها : العمد العدوان ، ويختص القصاص به) فلا يثبت في غيره

---

(١) النساء من الآية / ٩٢ .

(٢) النساء من الآية / ٤٧ .

(**أو الدية ، فالولي مخير**) لقوله تعالى (.. كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ..) الآية[1] وقال النبي ، صلى الله عليه وسلم « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل ، وإما أن يفدي » متفق عليه فإن اختار القود فله أخذ الدية والصلح على أكثر منها • قال الموفق : لا أعلم فيه خلافاً • وليست هذه الدية هي الواجبة بالقتل بل بدل عن القصاص ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي : ثلاثون حقه وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، وما صولحوا عليه فهو لهم ، وذلك لتشديد العقل » [2] رواه الترمذي، وقال : حسن غريب • وروي أن هدبة بن خشرم • قتل قتيلاً فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه ، فأبى ذلك وقتله • وإن عفا مطلقاً فلم يقيد بقصاص ، ولا دية فله الدية ، لانصراف العفو إلى القصاص دون الدية ، لأنه المطلوب الأعظم في باب القود ، فتبقى الدية على أصلها •

---

(١) البقرة من الآية / ١٧٨ .

(٢) الحقة : بكسر الحاء وتشديد القاف والجمع حقاق : وهي التي أتت عليها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة . والجذعة : بفتح الجيم والذال : وهي التي أتى عليها أربع سنين ودخلت في الخامسة . والخلفة بكسر اللام: الحاملة .

وكلمة : العقل في الأصل : القتل. والصحيح ما أثبتناه. والمراد بالعقل هنا : الدية ، ولما كان القاتل يجمعها ويعقلها بفناء أولياء المقتول ليقبلوها منه سميت عقلاً .

(وعفوه مجاناً أفضل) لقوله تعالى (..وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ .)[1] وفي الحديث الصحيح « وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً »

(وهو : أن يقصد الجاني من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به) محدداً كان أو غيره ؛ فلا قصاص إن لم يقصد القتل، أو قصده بما لا يقتل غالباً .

(فلو تعمد جماعة قتل واحد قتلوا جميعاً إن صلح فعل كل واحد منهم للقتل ، وإن جرح واحد منهم جرحاً والآخر مائة) لإجماع الصحابة. وروى سعيد بن المسيب عن عمر « أنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً وعن علي « أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً » وعن ابن عباس « أنه قتل جماعة قتلوا واحداً » ولم يعرف لهم مخالف ، فكان إجماعاً . ولأن فعل كل واحد لو انفرد لوجب به القصاص، ولأن القتل عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت له على الجماعة ، كحد القذف . ويفارق الدية فإنها تتبعض ، والقصاص لا يتبعض . وإن ترتبت الجناية كأن قطع أحدهما يده ، ثم ذبحه الآخر فعلى الأول ما على قاطع اليد منفردة ، والثاني هو القاتل . لأنه قطع سراية القطع ، كما لو اندمل القطع ، ثم قتله . وإن كان قطع اليد آخر فالأول هو القاتل ، ولا ضمان على قاطع اليد ، لأنه صار في حكم الميت ، ولا حكم لكلامه في وصيته ولا غيرها . وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها ، إلا أن الحياة فيه مستقرة ، ثم ذبحه آخر فالقاتل الثاني ، لأن حكم الحياة باق ، كما لو قتل مريضاً مأيوساً منه . ولهذا

---

(١) البقرة من الآية / ٢٣٧ .

أوصى عمر بعد ما أيس منه فقبلت الصحابة عهده ، وأجمعوا على قبول وصاياه . وإن ألقى رجلاً من شاهق ، فتلقـاه آخر بسيف فقده قبل وقوعه : فالقصاص عليه ، لأنه مباشر للإتلاف ، فانقطع حكم المتسبب ، كالحافر مع الدافع . قاله في الكافي .

(**ومن قطع أو بط سلعة خطوة من مكلف بلا إذنه ، أو من غير مكلف بلا إذن وليه فمات فعليه القود**) لتعديه بذلك بغير إذنه .

(**الثاني : شبه العمد**) ويسمى : خطأ العمد، وعمد الخطأ، لاجتماع الخطأ . والعمد فيه ، لأنه عمد الفعل ، وأخطأ في القتل . قاله في المغني .

(**وهو : أن يقصده بجناية لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها**) كمن ضرب شخصاً في غير مقتل بسوط ، أو عصا ، أو حجر صغير ، أو لكزه بيده ، أو صاح بعاقل اغتفله ، ونحو ذلك فمات ، فلا قود عليه ، والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم . قاله في الشرح ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم «ألا إن في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا : مائة من الإبل» رواه أبو داود وحديث أبي هريرة « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ، وما في بطنها ، فقضى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أن دية جنينها عبـد أو وليدة ، وقضى بديـة المرأة على عاقلتها » متفق عليه . ويحمل الحجر على الصغير ، والعصا على ما دون عمود الفسطاط جمعاً بين الأخبار ، لأنه صلى الله عليه وسلم « لما سئل عن المرأة التي ضربتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها : قضى في الجنين بغرة ، وقضى بالدية على عاقلتها » [1] رواه أحمد ومسلم . قال

---

(١) الغرة : بضم الغين وتشديد الراء وفتحها . أصلها : البياض في وجه الفرس وهي هنا : العبد أو الأمة : كأنه عبر بالغرة عن الجسم كله .

في الشرح : والعاقلة لا تحمل العمد فدل على أنها التي تتخذها العرب لبيوتها وفيها دقة .

(فإن جرحه ، ولو جرحاً صغيراً قتل به) لأن له موراً وسرايــة في البدن . وفي البدن مقاتل خفية ، أشبه مالو غرزه في مقتل . قاله في الكافي . ولأن الظاهر موته به .

(الثالث : الخطأ . وهو : أن يفعل ما يجوز له فعله من دق ، أو رمي صيد ، أو نحوه) كهدف وغرض فيقتل إنساناً .

(أو) رمي من يظنه

(مباح الدم) كحربي ومرتد وزان محصن :

(فيبين آدمياً معصوماً) لم يقصده بالقتل فيقتله . قال ابن المنذر : أجمعوا على أن قتل الخطأ أن يرمي شيئاً فيصيب غيره . انتهى . وعمد الصغير والمجنون كخطأ المكلف ، لأنه لا قصد لهما . قال في الشرح : ولا خلاف أنه لا قصاص على صبي ، ومجنون ، ومن زال عقله بسبب يعذر فيه .

(ففي القسمين الأخيرين) وهما : شبه العمد والخطأ

(الكفارة على القاتل والدية على عاقلته) لقوله تعالى (... وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ...) [1] وللأحاديث السابقة . قال في الشرح : ولا قصاص في شيء من هذا ، لأن الله لم يذكره .

(ومن قال لإنسان: اقتلني أو اجرحني، فقتله أو جرحه: لم يلزمه شيء)

---

(١) النساء من الآية / ٩١ .

نص عليه ، لإذنه في الجناية عليه ، فسقط حقه منها ، كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر ففعل .

(**وكذا لو دفع لغير مكلف آلة قتل ، ولم يأمره به**) أي : القتــل فقتل بالآلة لم يلزم دافع الآلة شيء ، لأنه لم يأمر بالقتل ، ولم يباشره .

باب شروط القصاص في النفس

(**وهي أربعة :**)

(**١ ـ تكليف القاتل**) لأن القصاص عقوبة مغلظــة ، فلا تجب على غير المكلف :

(**فلا قصاص على صغير ، ومجنون**) ونائم ، لحديث « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » .

(**بل الكفارة في مالهما ، والدية على عاقلتهما**) كالقاتل خطأ .

(**٢ ـ عصمة المقتول**) بأن لا يكون مهدر الدم :

(**فلا كفارة ، ولا دية على قاتل حربي ، أو مرتـد ، أو زان محصن ، ولو أنه مثله**) في عدم العصمة : بأن قتل حربي حربياً أو مرتداً ، وزانياً محصناً . وعكسه لوجود الصفة المبيحة لدمه ، ويعذر قاتل لافتئاته على ولي الأمر .

(**٣ ـ المكافأة : بأن لا يفضل القاتل المقتول حال الجناية بالإسلام ، أو الحرية ، أو الملك ، فلا يقتل المسلم ولو عبداً بالكافر ولو حراً**) في قــول الأكثر . وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاويــة ،

لحديث « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر » رواه أحمد وأبو داود . وفي لفظ « لا يقتل مسلم بكافر » رواه البخاري وأبو داود . وعن علي « من السنة : أن لا يقتل مؤمن بكافر » رواه أحمد .

(ولا الحر ولو ذمياً بالعبد ولو مسلماً) لقوله تعالى (.. ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ . . .)[1] ولقول علي « من السنة أن لا يقتل حر بعبد » رواه أحمد . وعن ابن عباس مرفوعاً مثله . رواه الدارقطني . قال في الكافي : وإن قتل ذمي حر عبداً مسلما فعليه قيمته ، ويقتل بنقضه العهد .

(ولا المكاتب بعبده) لأنه مالك رقبة ، أشبه الحر

(ولو كان ذا رحم محرم له) لأنه ملكه، فلا يقتل به كغيره من عبيده

(ويقتل الحر المسلم ، ولو ذكراً بالحر المسلم ، ولو أنثى) لقوله تعالى (. . . وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ . . .)[2] وقوله (. . . ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ...)[1] وعن عمرو بن حزم أن النبي ، صلى الله عليه وسلم «كتب إلى أهل اليمن أن الرجل يقتل بالمرأة» رواه النسائي . وعن أنس «أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين ، فقيل لها: من فعل هذا بك: فلان أو فلان؟ حتى سمي اليهودي ، فأومت برأسها، فجيء به فاعترف ، فأمر به النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فرض رأسه بحجرين » رواه الجماعة .

---

(١) البقرة من الآية / ١٧٨ .

(٢) المائدة من الآية / ٤٨ .

(**والرقيق كذلك**) يعني: يقتل الرقيق المسلم ولو ذكراً بالرقيق المسلم ولو أنثى ، وإن اختلفت قيمتهما . كما يؤخذ الجميل بالذميم ، والشريف بضده ، لقوله تعالى (وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ)[1]

(**وبمن هو أعلى منه**) فيقتل الكافر الحر بالمسلم الحر ، ويقتل العبد بالحر ، والأنثى بالذكر

(**والذمي كذلك**) فيقتل الذمي الرقيق بالذمي الحر ، لأنه إذا قتل بمثله فبمن هو أعلى منه أولى .

(**٤ ـ أن يكون المقتول ليس بولد للقاتل**) وإن نزل ، وسواء في ذلك ولد البنين أو البنات .

(**فلا يقتل الأب وإن عـــلا ، ولا الأم وإن علت بالولد ، ولا ولد الولد وإن سفل**) لحديث عمر وابن عباس مرفوعـــاً « لا يقتل والد بولده » رواهما ابن ماجه . وروى النسائي حديث عمر . قال ابن عبد البر : هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عنـــدهم يستغنى بشهرته وقبوله ، والعمل به عن الإسناد حتى يكون الإسناد في مثله تكلفاً . وعليه الدية في ماله . نص عليه . وعن عمر ، رضي الله عنه « أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه » رواه مالك . ويقتل الولد بكل من الأبوين ، لعموم قوله تعالى(. . . كُتِبَ عَلَيْـــكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَىٰ . . .)[1] خص منه ما تقدم ، وبقي ما عداه .

(**ويورث القصاص على قدر الميراث**) حتى الزوجين وذي الرحـــم ، لأن القود حق ثبت للوارث على سبيل الإرث ، لأنه بدل نفس المقتول ، كالديـــة .

---

(١) البقرة من الآية / ١٧٨ .

(فمتى ورث القاتل ، او ولده شيئـــاً من القصاص فلا قصاص) لأنه لا يتبعض، ولا يتصور وجوبه للإنسان على نفسه، ولا لولده عليه. فلو قتل زوجته فورثها ولدها منه : سقط القصاص . أو قتل أخاهـا فورثته ، ثم ماتت ، فورثها القاتل بالزوجية ، أو ورثهـا ولده : سقط القصاص لذلك . ومن قتل شخصاً في داره ، وادعى أنه دخل لقتله أو أخذ ماله ، أو وجده يفجر بأهله ، فأنكر الولي : فعليـه القود ، لأن الأصل عدم ذلك . قال في المغني : ولا أعلم فيه مخالفاً . وروي عن علي ، رضي الله عنه « أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله ، فقال : إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمتـه [٣] ، فإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص ولا دية ، لاعتراف الولي بما يهدر الدم » . ولما روي عن عمر « أنه كان يوماً يتغدى ، إذ جاء رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ، ووراءه قوم يعدون خلفه ، فجاء حتى جلس مع عمر ، فجـاء الآخرون ، فقالوا : يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا ، فقال له عمر : ما تقول ؟ فقال : يا أمير المؤمنين إني ضربت فخـذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته ، فقال عمر : ما تقولون ؟ قالوا : يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ عمر سيفه فهزه ، ثم دفعه إليه ، وقال : إن عاد فعد » رواه سعيد .

(٣) الرُمة : الحبل والمراد به الحبل الذي يقاد به الجاني .

باب شروط استيفاء القصاص

(وهي ثلاثة :)

(١ - تكليف المستحق) أي : كونه بالغاً عاقلاً لأن غيره ليس أهلاً للاستيفاء ، ولا تدخله النيابة .

(فإن كان صغيراً أو مجنوناً حبس الجاني إلى تكليفه) لأن معاويــة « حبس هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلــغ ابن القتيل » وكان في عصر الصحابة ، ولم ينكر . وبذل الحسن والحسين ، وسعيد بن العاص ، لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها .

(فإن احتاج إلى نفقة فلولي المجنون فقط العفو إلى الدية) لأن المجنون لا حد له ينتهي إليه عادة ، بخلاف الصغير .

(٢ - اتفاق المستحقين على استيفائــه ، فلا ينفرد بــه بعضهم) لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بغير إذنه ، ولا ولاية له عليه .

(وينتظر القدوم ، وتكليف غير المكلف) لأنهم شركاء في القصاص .

(ومن مات من المستحقين فوارثه كهو) لقيامه مقامه ، لأنــه حق للميت ، فانتقل إلى وارثه كسائر حقوقه . وعنه : للكبار استيفاؤه . لأن الحسن ، رضي الله عنه « قتل ابن ملجم ، وفي الورثة صغار ، فلم ينكر » . وقيل « قتله لكفره » وقيل « لسعيــه في الأرض بالفساد » ومتى انفرد به من منع من الانفراد به عذر فقط ، ولا قصاص عليه ،

لأنه شريك في الاستحقاق ، وعليه لشركائه حقهم من الدية ، لإتلافه ما كان مستحقاً لشريكه . والوجه الثاني : يجب في تركة القاتل الأول ، لأنه قود سقط إلى مال فوجب في تركة القاتل ، كما لو قتله أجنبي . ويرجع ورثة القاتل الأول على قاتل موروثهم بدية ما عدا نصيبه . ذكر معناه في الكافي .

(وإن عفا بعضهم ، ولو زوجاً أو زوجة) سقط القصاص ، لأنه لا يتبعض . وأحد الزوجين من جملة الورثة ، فيدخل في قوله ، صلى الله عليه وسلم « فأهله بين خيرتين » وهذا عام في جميع أهله ، والزوجة من أهله ، بدليل قوله ، صلى الله عليه وسلم « من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي ، وما علمت على أهلي إلا خيراً . ولقد ذكروا رجلاً ما علمت إلا خيراً ، وما كان يدخل على أهلي إلا معي — يريد عائشة — وقال له أسامة : أهلك ، ولا نعلم إلا خيراً » وعن زيد بن وهب أن عمر، رضي الله عنه « أتي برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة المقتول — وهي : أخت القاتل — : قد عفوت عن حقي . فقال عمر : الله أكبر ، عتق القتيل » رواه أبو داود . وروى قتادة « أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلاً ، فقال أولاد المقتول ، وقد عفا بعضهم ، فقال عمر لابن مسعود : ما تقول ؟ قال : إنه قد أحرز من القتل ، فضرب على كتفه ، وقال : كنيف ملىء علماً » [1] .

(أو أقر بعفو شريكه سقط القصاص) وكذا لو شهد بعفو شريكه ،

(١) الكنف : الوعاء . ومنه حديث ابن عمر « أنه قال لابن مسعود : كنيف ملىء علماً » وهو : تصغير تعظيم للكنف .

لإقراره بسقوط نصيبه • ولمن لم يعف من الورثة حقه من الدية على جان • قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً • وسواء عفا شريكه مجاناً أو إلى الدية ، لأنها بدل عما فاته من القصاص • وعن زيد بن وهب « أن رجلاً دخل على امرأته فوجد عندها رجلاً فقتلها ، فاستعدى عليه إخوتها عمر ،رضي الله عنه ، فقال بعض إخوتها : قد تصدقت • فقضى لسائرهم بالدية » •

(**٣ - أن يؤمن في استيفائه تعديه إلى الغير**) أي : غير الجاني ، لقوله تعالى (. . . فَلا يُسْرِف فِي ٱلْقَتْلِ . . .) [1]

(**فلو لزم القصاص حاملاً**) أو حملت بعد وجوبه :

(**لم تقتل حتى تضع**) حملها ، وتسقيه اللبأ [2] • لا نعلم فيه خلافاً • قاله في الشرح ، لأن تركه يضر الولد ، وفي الغالب لا يعيش إلا به • ولابن ماجه عن معاذ بن جبل ، وأبي عبيدة ، وعبادة بن الصامت، وشداد بن أوس مرفوعاً « إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها ، وحتى تكفل ولدها » ولقوله ، صلى الله عليه وسلم ، للغامدية « •• ارجعي حتى تضعي ما في بطنك ، ثم قال لها : ارجعي حتى ترضعيه » الحديث ، رواه أحمد ومسلم وأبو داود •

(**ثم إن وجد من يرضعه قتلت**) لقيامه مقامها في إرضاعه ، وتربيته فلا عذر ،

(**وإلا فلا حتى ترضعه حولين**) لما تقدم ، ولأنه إذا وجب حفظه وهو حمل فحفظه ، وهو مولود أولى • قاله في الكافي •

---

(١) الإسراء من الآية / ٣٣ .

(٢) اللبأ : أول اللبن في النتاج .

فصل

(ويحرم استيفاء القصاص بلا حضرة سلطان أو نائبه) لافتقاره إلى اجتهاده ، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي، ويعذر مخالف لافتئاته بفعل ما منع منه .

(ويقع الموقع) لأنه استوفى حقه . وعن أبي هريرة مرفوعاً « من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقأوا عينه » رواه أحمد ومسلم ، وترجم عليه النسائي : جواز الاقتصاص بغير إذن الحاكم . ويعضده حديث عمر السابق . وعن عثمان نحوه . وعن عبادة مرفوعاً « منزل الرجل حريمه . فمن دخل على حريمك فاقتله » قاله أحمد .

(ويحرم قتل الجاني بغير السيف، وقطع طرفه بغير السكين، لئلا يحيف) في الاستيفاء ، لحديث « لا قود إلا بالسيف » رواه ابن ماجه . «ونهى، صلى الله عليه وسلم عن المثلة » رواه النسائي . ولحديث « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » وعنه : يفعل به كما فعل . اختاره الشيخ تقي الدين ، وقال : هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل . انتهى ، لقوله تعالى (. . . وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ...) [1] « وصح أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أمر اليهودي الذي رض رأس الجارية بحجرين فرض رأسه بحجرين » وروي أنه ، صلى الله عليه وسلم ، قال

---

(١) النحل من الآية / ١٤٦ .

« من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه » ولأن القصاص مشعر بالمماثلة فيجب أن يعمل بمقتضاه • قاله في الكافي •

(**وإن بطش ولي المقتول بالجاني ، فظن أنه قتله ، فلم يكن ، وداواه أهله حتى برىء : فإن شاء الولي دفع دية فعله وقتله ، وإلا تركه**) قال في الفروع : هذا رأي : عمر وعلي ويعلى بن أمية • ذكره أحمد • انتهى •

باب شروط القصاص فيما دون النفس

(**من أخذ بغيره في النفس اخذ به فيما دونها**) لقوله تعالى (..وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ . . .) الآية [1] ولحديث أنس بن النضر وفيه « كتاب الله القصاص » رواه البخاري وغيره •

(**ومن لا**) يؤخذ بغيره في النفس

(**فلا**) يؤخذ به فيما دونها بغير خلاف • قاله في الكافي • كالأبوين مع ولدهما ، والحر مع العبد ، والمسلم مع الكافر ، لعدم المكافأة •

(**وشروطه أربعة :**)

(**أحدها : العمد العدوان فلا قصاص في غيره**) فلا قصاص في الخطأ إجماعاً ، لأنه لا يوجب القصاص في النفس وهي الأصل ، ففيما دونها أولى ، ولا في شبه العمد • والآية مخصوصة بالخطأ، فكذا شبه العمد، وقياساً على النفس •

(**الثاني : إمكان الاستيفاء بلا حيف : بأن يكون القطع من مفصل ، أو ينتهي إلى حد كمارن الأنف ، وهو : مالان منه**) دون قصبته •

(١) المائدة من الآية / ٤٨ .

(**فلا قصاص في جائفة ، ولا في قطع القصبة**) أي : قصبة الأنف .

(**أو قطع بعض ساعد ، أو**) بعض

(**ساق ، أو**) بعض

(**عضد ، أو**) بعض

(**ورك**) بغير خلاف ، لأنه لا يمكن الاستيفاء منها بلا حيف ، بل ربما أخذ أكثر من حقه ، أو سرى إلى عضو آخر ، أو إلى النفس ، فيمنع منه ، لما روى نمران بن حارثة عن أبيه « أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل ، فاستعدى عليه النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فأمر له النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بالدية ، فقال : إني أريد القصاص ، قال : خذ الدية بارك الله لك فيها . ولم يقض له بالقصاص » رواه ابن ماجه .

(**فإن خالف فاقتص بقدر حقه، ولم يسر: وقع الموقع، ولم يلزمه شيء**) لأنه حقه . وإنما منع منه لتوهم الزيادة . قاله في الكافي .

(**الثالث : المساواة في الاسم**) كالعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، للآية .

(**فلا تقطع اليد بالرجل وعكسه**) لأن القصاص يقتضي المساواة ، والاختلاف في الاسم دليل على الاختلاف في المعنى .

(**و**) المساواة

(**في الموضع : فلا تقطع اليمين**) من يد ، ورجل ، وعين ، وأذن ونحوها

(**بالشمال ، وعكسه**) لعدم المماثلة ، ولأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن ، فلم يؤخذ بعضها ببعض . قاله في الكافي .

(**الرابع : مراعاة الصحة والكمال ، فلا تؤخذ كاملة الأصابع والأظافر بناقصتها**) رضي الجاني بذلك أو لا ، لأنه أكثر .

(**ولا عين صحيحة بقائمة**) وهي: التي بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها . قاله الأزهري ، لنقص منفعتها فلا تؤخذ بها كاملة المنفعة .

(**ولا لسان ناطق بأخرس**) لأنه أكثر من حقه .

(**ولا صحيح بأشل من يد ورجل وأصبع وذكر**) والشلل : فساد العضو ، وذهاب حركته ، فإذا شل ذهبت منفعته فلا يؤخذ به الصحيح ، لزيادته عليه ، كعين البصير بعين الأعمى .

(**ولا ذكر فحل بذكر خصي**) أو عنين ، لعدم المماثلة .

(**ويؤخذ مارن صحيح بمارن أشل**) وهو : الذي لا يجد رائحة شيء لأنه لعلة في الدماغ ، والأنف صحيح .

(**وأذن صحيحة بأذن شلاء**) أي : أذن السميع بأذن الأصم وعكسه لأن الصمم لعلة في الدماغ .

فصل

(**ويشترط لجواز القصاص في الجروح**) زيادة على ما سبق (**انتهاؤها إلى عظم: كجرح العضد والساعد والفخذ والساق، والقدم، وكالموضحة**) في رأس أو وجه ، لقوله تعالى (. وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ...)[1] ولا مكان الاستيفاء بلا حيف ، ولا زيادة ، لانتهائه إلى عظم ، فأشبه الموضحة [2] المتفق على جواز القصاص فيها .

(**والهاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة**) [3] لا يجب فيهـا قصاص ، لأن المماثلة غير ممكنة وله أن يقتص عنها موضحة ، لأنها بعض حقه في محل جنايته ، ويأخذ ما بين ديتهـا وديـة تلك الشجـة التي هي أعظم ، لتعذر القصاص فيها فينتقل إلى البدل ، كما لو تعذر في جميعها . وهو قول ابن حامد . قاله في الكافي . فيأخذ في هاشمة : خمساً من الإبل، وفي منقلة : عشراً ، وفي مأمومة : ثمانية وعشرين بعيراً وثلث بعير . واختار أبو بكر : لا يجب الأرش للباقي ، لأنه جرح واحد فلم يجمع فيه بين قصاص وأرش ، كالشلاء بالصحيحة .

(**وسراية القصاص هدر**)أي : غير مضمونـــة ، لقول عمر وعلي « من مات من حد أو قصاص لا دية له : الحق قتله » رواه سعيد بمعناه.

---

(١) المائدة من الآية / ٤٨ .

(٢) الموضحة بكسر الضاد : الشجة التي تبدي وضح العظم .

(٣) الهاشمة : هي التي تهشم العظم . والمنقلة بفتح النون وتشديد القاف مع الكسر : وهي التي تنقل العظم أو تكسره . والمأمومة : هي الجناية البالغة أم الدماغ .

(**وسراية الجناية مضمونة**) بقود ودية في النفس ، وما دونها بغير خلاف ، لحصول التلف بفعل الجاني ، أشبه مالو باشره . وإن اقتص بعد الاندمال، ثم انتقض جرح الجناية فسرى إلى النفس وجب القصاص به ، لأنه اقتص بعد جواز الاقتصاص . قاله في الكافي .

(**مالم يقتص ربها قبل برئه : فهدر أيضاً**) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلاً طعن بقرن في ركبته ، فجاء إلى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقال : أقدني ، قال حتى تبرأ ، ثم جاء إليه ، فقال: أقدني ، فأقاده ، ثم جاء إليه ، فقال : يا رسول الله : عرجت ، فقال : قد نهيتك فعصيتني ، فأبعدك الله ، وبطل عرجك . ثم نهى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه » رواه أحمد والدارقطني . ولأنه باقتصاصه قبل الاندمال استعجل ما ليس له استعجاله فبطل حقه ، كقاتل مورثه .

***

كتاب الديات

أجمعو على وجوب الدية في الجملة ، لقوله تعالى (. وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا..)[1] وحديث النسائي ومالك في الموطأ « أنه ، صلى الله عليه وسلم ، كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه : الفرائض ، والسنن ، والديات ، وقال فيه : وفي النفس مائة من الإبل » قال ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السير ، وهو معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بها عن الإسناد ، لأنه أشبه المتواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة .

(**من أتلف إنساناً أو جزءاً منه بمباشرة أو سبب : إن كان عمداً فالدية في ماله ، وإن كان غير عمد فعلى عاقلته**) قال في الشرح : أجمعوا على أن دية العمد في مال القاتل ، وإن كان شبه عمد أو خطأ أو ما جرى مجراه فعلى العاقلة . انتهى . وقال ابن المنذر : أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم أن دية الخطأ على العاقلة . وعن أبي هريرة « اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ، وما في بطنها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بدية المرأة على عاقلتها » متفق عليه .

(**ومن حفر تعدياً بئراً قصيرة ، فعمقها آخر : فضمان تالف**) بسقوطه فيها

(١) النساء من الآية / ٩١ .

(**بينهما**) لحصول السبب منهما .

(**وإن وضع ثالث سكيناً**) فوقع فيها شخص على السكين فمات .

(**ف**) على عواقل الثلاثة الدية

(**أثلاثاً**) نص عليه ، لأنهم تسببوا في قتله .

(**وإن وضع واحد حجراً تعدياً ، فعثر فيه إنسان ، فوقع في البئر : فالضمان على واضع الحجر ، كالدافع**) لأنـه مباشرة ، ولأن الحافر لم يقصد بذلك القتل المعين عادة .

(**وإن تجاذب حران مكلفان حبلاً ، فانقطع ، فسقطا ميتين : فعلى عاقلة كل دية الآخر**) لتسبب كل منهما في قتل الآخر .

(**وإن اصطدما فكذلك**) روي ذلك عن علي ، رضي الله عنه ، لموت كل منهما من صدمة صاحبه ، وهي خطأ. وإن اصطدمت امرأتان حاملان فحكمهما في أنفسهما ما ذكرنا ، وعلى كل واحدة منهما نصف ضمان جنينها ، ونصف ضمان جنين الأخرى ، لاشتراكهما في قتله ، وعلى كل منهما عتق ثلاث رقاب : واحدة لقتل صاحبتها ، واثنتان لمشاركتها في الجنينين .

(**ومن أركب صغيرين لا ولاية له على واحد منهما ، فاصطدما ، فماتا : فديتهما من ماله**) لتلفهما بسبب جنايته ، لأنه متعد بذلك . وإن ركبا بأنفسهما ، أو أركبهما ولي المصلحة فاصطدما : فهما كالبالغين المخطئين ، على عاقلة كل منهما دية الآخر ، وعلى كل منهما ما تلف من مال الآخر .

(**ومن أرسل صغيراً**) لا ولاية له عليه

(**لحاجة ، فأتلف نفساً أو مالاً : فالضمان على مرسله**) لأنه خطأ منه.

(**ومن ألقى حجراً أو عدلاً مملوءاً بسفينة فغرقت ضمن جميع مافيها**)
لحصول التلف بسبب فعله ، كما لو حرقها . وإن رمى ثلاثة بمنجنيق ، فقتل الحجر رابعاً من غير قصد : فعلى عواقلهم ديته أثلاثاً ، لأنه خطأ . وإن قتل أحدهم سقط فعل نفسه ، وما يترتب عليه ، لمشاركته في إتلاف نفسه . روي نحوه عن علي ، رضي الله عنه ، في مسألة القارصة والقامصة والواقصة [1] . قال الشعبي « وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن، فركبت إحداهن على عنق الأخرى ، وقرصت الثالثة المركوبة ، فقمصت فسقطت الراكبة ، فوقصت عنقها ، فماتت ، فرفعت إلى علي فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن ، وألقى الثلث الذي قابل فعل الواقصة ، لأنها أعانت على نفسها » وقيل : يلزم شركاءه جميع ديته ، ويلغى فعل نفسه قياساً على المصطدمين . قاله في الكافي وإن زادوا على ثلاثة ، وقتل الحجر آخر غيرهم : فالدية في أموالهم حالة ، لأن العاقلة لا تحمل مادون ثلث الدية .

(**ومن اضطر إلى طعام غير مضطر أو شرابه**) وطلبه ،

(**فمنعه حتى مات**) المضطر : ضمنه . نص عليه ، لأن عمر ، رضي الله عنه « قضى بذلك » لأنه قتله بمنعه طعاماً يجب دفعه إليه تبقى حياته به ، فنسب هلاكه إليه .

(**أو أخذ طعام غيره أو شرابه وهو عاجز**) عن دفعه ، فتلف : ضمنه .

---

(١) القماص : الوثب . وقمص : وثب ونفر . والوقص : كسر العنق . وكان القياس أن يقال : الموقوصة ، لكنه حفظ على مشاكلة اللفظ ، كما في قوله تعالى (فهو في عيشة راضية) أي : مرضية .

(**أو اخذ دابته أو ما يدفع به عن نفسه من سبع ونحوه**) كنمر وحية ،

(**فأهلكه**) ذلك الصائل عليه :

(**ضمنه**) الآخذ ، لتسببه في هلاكه . قال في المغني : وظاهر كلام أحمد : أن الدية في ماله ، لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً . وقال القاضي: تكون على عاقلته، لأنه لا يوجب القصاص، فهو شبه عمد.

(**وإن ماتت حامل ، أو حملها من ريح طعام : ضمن ربه إن علم ذلك من عادتها**) أي : أن الحامل تموت من ذلك ، وأنها هناك ، لتسببه فيه. قال في الكافي : وإذا تجارح رجلان ، وزعم كل واحد منهما أنه جرح الآخر دفعاً عن نفسه ، ولا بينة وجب على كل واحد منهما ضمان صاحبه ، لأن الجرح قد وجد ، وما يدعيه من القصد لم يثبت ، فوجب الضمان ، والقول قول كل واحد منهما مع يمينه في نفي القصاص ، لأن ما يدعيه يحتمل ، فيدرأ عنه القصاص ، لأنه يندرىء بالشبهات . انتهى.

فصل

(**وإن تلف واقع على نائم غير متعد بنومه فهدر**) لأن النائم لم يجن ، ولم يتعد .

(**وإن تلف النائم فغير هدر**) فمع قصد شبه عمد ، وبدونه خطأ ، وفي كل منهما الكفارة في مال جان ، والدية على عاقلته ، لحصول التلف منه .

(**وإن سلم بالغ عاقل نفسه ، أو ولده إلى سابح حاذق ليعلمه فغرق**) لم يضمنه المعلم حيث لم يفرط ، لفعله ما أذن فيه .

(**أو أمر مكلفاً ينزل بئراً ، أو يصعد شجرة فهلك**) به : لم يضمنه

الآمر ، لأنه لم يجن عليه ، ولم يتعد ، أشبه مالو أذن له ولم يأمره . وإن أمر غير مكلف ضمنه ، لأنه تسبب في إتلافه .

(**أو تلف أجير لحفر بئر أو بناء حائط بهدم ونحوه**) لم يضمنه ، أقبضه أجره أو لا ، لما تقدم .

(**أو أمكنه إنجاء نفس من هلكة فلم يفعل**) لم يضمنه ، لأنه لم يهلكه، ولم يتسبب في هلاكه ، كما لو لم يعلم به .

(**أو أدب ولده أو زوجته في نشوز**) أو أدب معلم صبية

(**أو أدب سلطان رعيته ولم يسرف**) أي : يزد على الضرب المعتاد فيه لا في العدد ، ولا في الشدة .

(**فهدر في الجميع**)نص عليه ، لفعله ماله فعله شرعاً بلا تعد ، أشبه سراية القود والحد .

(**وإن أسرف أو زاد على ما يحصل به المقصود**) فتلف بسببه ضمنه ، لتعديه بالإسراف .

(**أو ضرب من لا عقل له من صبي أو غيره**) كمجنون ومعتوه فتلف :

(**ضمن**) لأن الشرع لم يأذن في تأديب من لا عقل له ، لأنه لافائدة في ذلك .

ومن أسقطت جنينها بسبب طلب سلطان أو تهديده ، أو ماتت أو ذهب عقلها : وجب الضمان ، لما روي « أن عمر بعث إلى امرأة مغيبة كان رجل يدخل عليها ، فقالت : ياويلها مالها ولعمر : فبينما هي في الطريق إذ فزعت ، فضربها الطلق ، فألقت ولداً ، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فأشار

بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت علي فأقبل عليه عمر ، فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك ، إن ديته عليك ، لأنك أفزعتها فألقته ، فقال عمر : أقسمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك » ومثله لو استعدى رجل بالشرطة حاكماً عليها فأسقطت أو ماتت أو ذهب عقلها ، فإنه يضمن ما كان بسبب استعدائه . نص عليه .

(ومن نام على سقف ، فهوى به لم يضمن ماتلف بسقوطه) لأنه ليس من فعله .

ومن أتلف نفسه ، أو طرفه فهـدر « لما روي أن عامر بن الأكوع يوم خيبر رجع سيفه عليه فقتله ، ولم ينقل أنه ، صلى الله عليه وسلم ، قضى فيه بدية ولا غيرها » ولو وجبت لبينها النبي ، صلى الله عليه وسلم، ولنقل نقلاً ظـاهراً ، ولا يقتضي النظر أن تكون جنايتـه على نفسه مضمونة على غيره . وعنه : ديته على عاقلته لورثته ، ودية طرفه على عاقلته لنفسه ، لما روي أن رجلاً ساق حماراً بعصاً كانت معه ، فطارت منها شظية ، فأصابت عينه ففقأتها ، فجعل عمر ديته على عاقلته ، وقال : هي يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء . ولأنها جناية خطأ ، فأشبهت جنايته على غيره . قاله في الكافي .

فصل في مقادير ديات النفس

(دية الحر المسلم طفلاً كان أو كبيراً مائة بعير) لا خلاف في ذلك ، لما روى مالك والنسائي أن في كتاب عمرو بن حزم « وفي النفس مائة من الإبل » .

(أو مائتا بقرة، أوألفا شاة، أو ألف مثقال ذهباً، أواثنا عشر الف درهم) فضة . قال القاضي : لا يختلف المذهب أن أصول الدية : الإبل ، والذهب ، والورق ، والبقر ، والغنم ، لما روى عطاء عن جابر قال «فرض رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة » رواه أبو داود . وعن عكرمة عن ابن عباس « أن رجلاً من بني عدي قتل ، فجعل النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ديته اثني عشر ألف درهم » رواه أبو داود . وفي كتاب عمرو بن حزم « وعلى أهل الذهب ألف دينار » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن عمر قام خطيباً ، فقال : إن الإبل قد غلت . قال : فقوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة » رواه أبو داود . وهذا كان بمحضر من الصحابة ، فكان إجماعاً . قاله في الكافي . فإذا أحضر من وجبت عليه دية أحدها لزم الولي قبوله ، وتعتبر السلامة من العيوب في هذه الأنواع ، لأن الإطلاق يقتضي السلامة . ولا يعتبر أن تبلغ

قيمتها دية نقد في ظاهر كلام الخرقي ، لعموم حديث « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » وقول عمر ، رضي الله عنه «إن الإبل قد غلت ..» الخ. دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك . وعنه : يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهماً ، لأن عمر قومها باثني عشر ألف درهم ، قاله في الكافي .

(ودية الحرة المسلمة على النصف من ذلك) روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن عمر وابن عباس ، ولا مخالف لهم ، وحكاه ابن المنذر، وابن عبد البر إجماعاً . وفي كتاب عمرو بن حزم « دية المرأة على النصف من دية الرجل » وهو مخصص ، للخبر السابق .

(ودية الكتابي الحر كدية الحرة المسلمة ، ودية الكتابية على النصف من ذلك) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « دية المعاهد نصف دية المسلم » وفي لفظ « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قضى بأن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين » رواه أحمد . قال الخطابي : ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا ، ولا بأس بإسناده . وفي كتاب عمرو بن حزم « دية المرأة على النصف من دية الرجل ، وكذا جراح الكتابي على نصف جراح المسلم » .

(ودية المجوسي الحر ثمانمائة درهم) كسائر المشركين . روي عن عمر وعثمان وابن مسعود في المجوسي ، ولا مخالف لهم في عصرهم . وألحق به سائر المشركين ، لأنهم دونه . وأما قوله ، صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » فالمراد في حقن دمائهم ، وأخذ الجزية منهم . ولذلك لا تحل مناكحتهم ، ولا ذبائحهم . وجراح من ذكر ،

وأطرافه بالنسبة إلى ديته • نص عليه كما أن جراح المسلم وأطرافه بالحساب من ديته •

(**والمجوسية على النصف**) لما تقدم • قال في الشرح : ودية أنثاهم ـ يعني : الكفار ـ كنصف دية ذكرهم • لا نعلم فيه خلافاً • وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل •

(**ويستوي الذكر والأنثى فيما يوجب دون ثلث الدية**) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » رواه النسائي والدارقطني • فإذا زادت صارت على النصف • روي هذا عن عمر وابنه وزيد بن ثابت ، رضي الله عنهم •

(**فلو قطع ثلاث أصابع حرة مسلمة لزمه ثلاثون بعيراً ، فلو قطع رابعة قبل برء ردت إلى عشرين**) قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن : قلت لسعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر من الإبل قلت : فكم في أصبعين ؟ قال عشرون • قلت : ففي ثلاث أصابع ؟ قال : ثلاثون • قلت : ففي أربع ؟ قال : عشرون • قال : فقلت : لما عظم جرحها ، واشتدت مصيبتها نقص عقلها !؟ قال سعيد : أعراقي أنت ؟ قلت : بل عالم متثبت ، أو جاهل متعلم • قال : هي السنة يابن أخي » رواه مالك في الموطأ عنه، وسعيد بن منصور في سننه • وهذا يقتضي سنة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم • وأما مايوجب الثلث فما فوق : فهي فيه على النصف من الذكر ، لما سبق ، ولقوله في الحديث « حتى يبلغ الثلث » وحتى : للغاية ، فيجب أن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها ، ولأن الثلث في حد الكثرة ، لحديث « والثلث كثير » ولذلك حملته العاقلة •

(وتغلظ دية قتل خطأ في كل من حرم مكة ، وإحرام ، وشهر حرام بالثلث) نص عليه في رواية الجماعة ، وهو من المفردات . ولا تغلظ لرحم محرم ، خلافاً لأبي بكر .

(ففي اجتماع الثلاثة يجب ديتان) واحدة للقتل ، وواحدة لتكرر التغليظ ثلاث مرات ، لما روى ابن أبي نجيح « أن امرأة وطئت في الطواف ، فقضى عثمان فيها بستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم » وعن ابن عمر أنه قال « من قتل في الحرم ، أو ذا رحم ، أو في الشهر الحرام فعليه دية وثلث » وعن ابن عباس « أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام ، وفي البلد الحرام ، فقال : ديته اثنا عشر ألفاً ، وللشهر الحرام أربعة آلاف ، وللبلد الحرام أربعة آلاف » ولم يظهر خلاف هذا ، فكان إجماعاً . قاله في الكافي . وقال في الشرح : وظاهر كلام الخرقي : أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك ، وهو ظاهر الآية والأخبار . انتهى . أي : أنها عامة في كل قتيل ، مطلقة في الأمكنة والأزمنة والقرابة . وقد قتلت خزاعة قتيلاً من هذيل بمكة ، فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم « .. وأنتم يا خزاعة : قد قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وأنا والله عاقله » الحديث . ولم يذكر زيادة على الدية .

(وإن قتل مسلم كافراً) ذمياً أو معاهداً

(عمداً : أضعفت ديته) لإزالة القود « قضى به عثمان ، رضي الله عنه » رواه أحمد . عن ابن عمر « أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله ، وغلظ عليه الدية ألف دينار » فذهب إليه أحمد . وظاهره : لا إضعاف في جراحه .

(ودية الرقيق : قيمته ، قلت أو كثرت) لأنــه مــال متقوم فضمن بكمال قيمته ، كالفرس • وفي جراحه إن قدر من حر بقسطه من قيمته، لأن ذلك يروى عن علي ، رضي الله عنه • وعنه : تضمن جناية عليــه بما نقص من قيمته سواء كانت مقدرة من الحر أو لم تكن ، لأن ضمانه ضمان الأموال ، فيجب فيه ما نقص كالبهائم • ذكره في الكافي •

فصل

(ومن جنى على حامل ، فالقت جنيناً حراً مسلماً ، ذكراً كان أو انثى) ميتاً

(فديته : غرة • قيمتها : عشر دية أمــه ، وهي : خمس من الإبل • والغرة : هي عبد أو أمة) لحديث أبي هريرة قال « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ، وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فقضى أن دية جنينها عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معه » متفق عليه • وعن عمر « أنه استشار الناس في إملاص المرأة [1] ، فقال المغيرة بن شعبة : شهدت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قضى فيه بغرة : عبد أو أمة ، قال : لتأتين بمن يشهد معك ، فشهد له محمــد بن مسلمة » متفق عليه • وروي عن عمر وزيد « أنهما قالا في الغرة : قيمتها خمس من الإبل » ولأنه أقل مقدر في الشرع في الجنايات ، وهو : دية السن، والموضحة • قاله في الكافي • وإن شربت الحامل دواء ، فألقت جنيناً : فعليها غرة ، لا ترث منها بغير خلاف • قاله في الشرح •

(١) أملصت المرأة : ألقت ولدها ميتاً .

(**وتتعدد الغرة بتعدد الجنين**) فإن ألقت جنينين فعليها غرتان، أشبه مالو كانا من امرأتين .

(**ودية الجنين الرقيق : عشر قيمة أمه**) كما لو جنى عليها موضحة .

(**وقيمة الجنين المحكوم بكفره : غرة . قيمتهـــا : عشر دية أمــــه**) قياساً على جنين الحرة ، فإن كان من كتـــابيين فقيمتها : ثلاثمائة درهم ، وإن كان من مشركين فقيمتها : أربعون درهماً .

(**وإن ألقت الجنين حياً لوقت يعيش لمثله ، وهو : نصف سنة فصاعداً**) ثم مات :

(**ففيه ما في الحي ، فإن كان حراً ففيه دية كاملة**) قال ابن المنـــذر : أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حياً من الضرب الدية كاملة . ولأنا تيقنا موته بالجناية ، فأشبه غير الجنين ، ولما تقدم عن عمر في التي أجهضت [1] جنينها فزعاً منه .

(**وإن كان رقيقاً فقيمته**) لأن قيمة العبد بمنزلة دية الحر .

(**وإن اختلفا في خروجه حياً أو ميتاً**) ولا بينة لواحد منهما :

(**فقول الجاني**) بيمينه ، لأنه منكر لما زاد عن الغرة ، والأصل براءته منه . وإن أقاما بينتين بذلك قدمت بينة الأم .

(**ويجب في جنين الدابة ما نقص من قيمة أمه**) نص عليه . كقطـــع بعض أجزائها ، قال في القواعـــد : وقياسه جنين الصيـــد في الحرم والإحرام .

---

(١) اجهضت المرأة : اسقطت حملها .

فصل في دية الأعضاء

(من أتلف ما في الإنسان منـــه واحد : كالأنف واللسان والذكر . ففيه دية) تلك النفس التي قطع منها

(كاملة) نص عليه ، لحديث عمرو بن حزم مرفوعاً « وفي الذكر الدية ، وفي الأنف إذا أوعب جدعاً الدية ، وفي اللسان الدية » رواه أحمد والنسائي واللفظ له .

(ومن أتلف ما في الإنسان منه شيئان، كاليدين، والرجلين، والعينين، والأذنين ، والحاجبين ، والثديين ، والخصيتين ففيه)أي : في إتلافهما :

(الدية ، وفي أحدهما : نصفها) نص عليه ، وكذا الشفتان . وروي عن زيد في الشفة السفلى : ثلثا الدية ، وفي العليا : ثلثها ، لعظم نفع السفلى ، لأنها التي تدور وتتحرك ، وتحفظ الريق . وهو معارض لقول أبي بكر وعلي ولحديث عمرو بن حزم مرفوعاً، وفيه «.. وفي الشفتين : الدية ، وفي البيضتين : الدية ، وفي الذكر : الدية ، وفي الصلب : الدية، وفي العينين : الدية ، وفي الرجل الواحدة : نصف الدية » الحديث . وروى مالك في الموطأ أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قال « وفي العين خمسون من الإبل » وفي عين الأعور دية كاملة ، لأنه يروى عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر « أنهـم قضوا بـذلك » ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً ، ولأنه يحصل بها ما يحصل من العينين، فكانت مثلهما في الدية .

(وفي الأجفان الأربعة : الدية) لأن فيها جمالاً كاملاً ونفعاً كثيراً ، لأنها تقي العينين ما يؤذيهما ، وتحفظهما من الحر والبرد • وسواء في هذا البصير والأعمى ، لأن العمى عيب في غيرها •

(وفي أحدها : ربعها) لأنه ربع ما فيه الدية •

(وفي أصابع اليدين : الدية ، وفي أحدها : عشرها ، وفي الأنملة إن كانت من إبهام) يد أو رجل :

(نصف عشر الدية) لأن في الإبهام مفصلين ، ففي كل مفصل : نصف عقل الإبهام •

(وإن كانت من غيره فثلث عشرها) لأن فيه ثلاث مفاصل فتوزع دية الأصبع عليها •

(وكذا أصابع الرجلين) لحديث ابن عباس مرفوعاً « دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع » صححه الترمذي • وعن أبي موسى مرفوعاً نحوه • رواه أحمد وأبو داود والنسائي • وفي حديث عمرو بن حزم مرفوعاً « وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل : عشر من الإبل » وفي ظفر لم يعد ، أو عاد أسود : خمس دية الأصبع • نص عليه • وروي عن ابن عباس ، ولم يعرف له مخالف من الصحابة • ذكره ابن المنذر •

(وفي السن : خمس من الإبل) روي عن عمر وابن عباس • وكذا الناب والضرس • وفي حديث عمرو بن حزم مرفوعاً « وفي السن : خمس من الإبل » رواه النسائي • وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « في الأسنان خمس خمس » رواه أبو داود • وهو عام

فيدخل فيه الناب والضرس ، روي ذلك عن ابن عباس ومعاوية ، ويؤيده حديث ابن عباس مرفوعاً « الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، الثنية والضرس سواء » رواه أبو داود وابن ماجه .

(وفي إذهاب نفع عضو من الأعضاء ديته كاملة) لصيرورته كالمعدوم كما لو قطعه .

فصل في دية المنافع

(تجب الدية كاملة في إذهـــاب كل من سمع وبصر وشم وذوق) لحديث « وفي السمع الدية » ولأن عمر « قضى في رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات ، والرجل حي » ذكره أحمد . ولا يعرف له مخالف من الصحابة .

(وكلام) لأنه من أعظم المنافع .

(وعقل) حكاه بعضهم إجماعاً ، لأن في كتاب عمرو بن حزم « وفي العقل الدية » وروي عن عمر وزيد ، لأنه أكبر المعاني قدراً ، وأعظمها نفعاً ، وبه يتميز الإنسان عن البهائم ، ويهتدي للمصالح ، ويدخل في التكليف ، فكان أحق بإيجاب الدية .

(وحدب) لأن انتصاب القامة من الكمال والجمـــال ، وبه شرف الآدمي على سائر الحيوانات . وروى الزهري عن سعيد بن المسيب قال : مضت السنة أن في الصلب الدية . وفي كتاب عمرو بن حزم « وفي الصلب الدية » .

(ومنفعة مشي ونكاح ، وأكل وصوت وبطش) لأن في كل منها نفعاً

مقصوداً ليس في البدن مثله ، ولأن ذلك يجري مجرى تلف الآدمي فجرى مجراه في ديته .

(ومن أفزع إنساناً ، أو ضربه فأحدث بغائط أو بول أو ريح ، ولم يدم فعليه ثلث الدية) لما روي أن عثمان « قضى به فيمن ضرب إنساناً حتى أحدث » قال أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه ، وهذا مظنة الشهرة ، ولم ينقل خلافه .

(وإن دام) أي : لم يستمسك بوله أو غائطه :

(فعليه الدية) لأن كلاً منهما منفعة كبيرة مقصودة ليس في البدن مثلها ، أشبه السمع والبصر . فإن فاتت المنفعتان ، ولو بجناية واحدة فديتان ، كما لو أذهب سمعه وبصره .

(وإن جنى عليه ، فأذهب سمعه وبصره وعقله وشمه وذوقه وكلامه ونكاحه : فعليه سبع ديات ، وأرش تلك الجناية) لما تقـــدم عن عمر . ولا يدخل فيها أرش الجناية للتغاير .

(وإن مات من الجناية فعليه دية واحدة) لأن أحاديث الديات مطلقة لم يذكر فيها غيرها . وفي نقص شيء مما تقدم إن لم يعلم قدره حكومة، لأنه لا يمكن تقديره . وإن علم قدره وجب من الدية بقدر الذاهب ، لأن ما وجب في جميعه شيء وجب في بعضه بقدره . ويقسم المذاق على خمس : الحلاوة ، والمرارة ، والعذوبة ، والملوحة ، والحموضة . ويقسم الكلام على ثمانية وعشرين حرفاً . ويقبل قول مجني عليه في نقص بصره وسمعه بيمينه ، لأنه لا يعلم إلا من جهته . وإن ادعى نقص إحدى عينيه عصبت العليلة ، وأعطي رجل بيضة فانطلق بها ، وهو ينظر

حتى ينتهي بصره ، ثم يخط عند ذلك ، ثم عصبت عينه الصحيحة ، وفتحت العليلة ، وأعطي رجل بيضة فانطلق بها ، وهو ينظر حتى ينتهي بصره ، ثم يخط عند ذلك ، ثم يحول إلى مكان آخر فيفعل مثل ذلك ، فإن كانا سواء أعطي بقدر نقص بصره من مال الجاني ، كما فعل علي ، رضي الله عنه • وروى ابن المنذر نحوه عن أبي بكر • وإنما يمتحن بذلك مرتين ، ليعلم صدقه بتساوي المسافتين ، وكذبه باختلافهما • قاله في الكافي • ويعمل كذلك في نقص سمع إحدى الأذنين ، وشم أحد المنخرين ونحوهما •

فصل في دية الشجة والجائفة

(الشجة : اسم لجرح الرأس والوجه) وهي عشر :

(١ ـ الحارصة :) وهي التي تشق الجلد قليلاً •

(٢ ـ البازلة :) وهي الدامية ، وهي : التي يخرم منها دم يسير •

(٣ ـ الباضعة :) وهي التي تشق اللحم بعد الجلد •

(٤ ـ المتلاحمة :) وهي التي تنزل في اللحم كثيراً •

(٥ ـ السمحاق :) التي تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم تسمى السمحاق • فهذه الخمس لا مقدر فيها • وعنه : في الدامية : بعير ، وفي الباضعة : بعيران ، وفي المتلاحمة : ثلاثة ، وفي السمحاق : أربعة ، لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت • ورواه سعيد عن علي وزيد في السمحاق• والأول ظاهر المذهب ، لأنها جروح لم يرد الشرع فيها بتوقيت ، فكان الواجب فيها الحكومة ، كجروح البدن • قال مكحول « قضى رسول

الله ، صلى الله عليه وسلم في الموضحة بخمس من الإبل ، ولم يقض فيما دونها » قاله في الكافي . وقال في الشرح : والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم يقوم وهي به قد برئت ، فما نقص منه فله مثله من الدية ، ولا نعلم خلافاً أن هذا تفسير الحكومة، ولا يقوم إلا بعد برء الجرح ، فإن لم ينقص في تلك الحال قوم حال جريان الدم. انتهى ملخصاً . والتي فيها مقدر ذكرها بقوله .

(وهي خمسة :)

(١ ـ الموضحة : التي توضح العظم وتبرزه) ولو يسيراً .

(وفيها : نصف عشر الدية = خمسة أبعرة) لأن في كتاب عمرو بن حزم « وفي الموضحة : خمس من الإبل » رواه النسائي . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « في المواضح خمس خمس من الإبل » رواه الخمسة . وسواء كانت في الرأس أو الوجه ، لعموم الأحاديث . وروي عن أبي بكر وعمر .

(فإن كان بعضها في الرأس ، وبعضها في الوجه : فموضحتان) لأنه أوضحه في عضوين ، فلكل حكم نفسه .

(٢ ـ الهاشمة : التي توضح العظم وتهشمه . وفيها : عشرة أبعرة) روي عن زيد بن ثابت ، ولم يعرف له مخالف في عصره من الصحابة . وإن ضربه بمثقل فهشمه من غير ايضاح فوجهان أحدهما : فيه حكومة. والثاني : فيه خمس من الإبل ، لأنه لو أوضحه وهشمه وجب عشر . ولو أوضحه ولم يهشمه وجب خمس ، فدل على أن الخمس الأخرى للهشم ، فيجب ذلك فيه إذا انفرد . ذكره في الكافي .

(٢ ـ **المنقلة : التي توضح وتهشم ، وتنقل العظم**) أي : تزيله عن موضعه ، أو يحتاج إلى إزالته ليلتئم .

(**وفيها : خمسة عشر بعيراً**) حكاه ابن المنذر إجماع أهل العلم . وفي كتاب عمرو بن حزم « وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل » وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « مثل ذلك » رواه أحمد وأبو داود .

(٤ ـ **المأمومة**) قال ابن عبد البر : وأهل العراق يقولون لها: الآمة.

(**التي تصل إلى جلدة الدماغ . وفيها : ثلث الدية**) لما في كتاب عمرو بن حزم مرفوعاً « وفي المأمومة : ثلث الدية » رواه النسائي . وعن عبد الله بن عمرو مرفوعاً « مثله » رواه أحمد .

(٥ ـ **الدامغة : التي تخرق الجلدة**) أي : جلدة الدماغ .

(**وفيها الثلث أيضاً**) لأنها أولى من المأمومة ، لزيادتها عليها ، وصاحبها لا يسلم غالباً ، ولم يرد الشرع بإيجاب شيء في زيادتها . ويجب في كسر الضلع إذا جبر مستقيماً بعير ، وكذا الترقوة [1] . نص عليه . وفي الترقوتين : بعيران ، لما روى أسلم مولى عمر أن عمر ، رضي الله عنه « قضى في الترقوة بجمل ، وفي الضلع بجمل » رواه سعيد بسنده . وفي كسر كل عظم من زند ، وعضد ، وفخذ ، وساق ، وذراع ـ وهو : الساعد الجامع لعظمي الزند ـ : بعيران . نص عليه ، لما روى سعيد عن عمرو بن شعيب « أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في إحدى

---

(١) الترقوة : بتشديد التاء وفتحها وضم القاف : العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين ، والجمع : تراقي .

الزندين إذا كسر . فكتب إليه عمر أن فيه : بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففيهما : أربعة من الإبل » ومثله لا يقال من قبل الرأي ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة . قال في الكافي : ولأن في الزند عظمين ففي كل عظم بعير . انتهى . وألحق بالزند في ذلك باقي العظام المذكورة ، لأنها مثله . وإن جبر شي من ذلك غير مستقيم فحكومة ، وفي البدن الشلاء، والسن السوداء ، والعين القائمة [٢] : ثلث ديتها ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « قضى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، في العين القائمة السادة لمكانها بثلث ديتها ، وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها ، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها » رواه النسائي . « وقضى عمر ، رضي الله عنه ، بمثل ذلك » وفي كل واحد من الشعور الأربعة : الدية كاملة ، وهي : شعر الرأس ، وشعر اللحية ، وشعر الحاجبين ، وشعر أهداب العينين ، لعموم ما روي عن علي ، وزيد بن ثابت « في الشعر : الدية » ولأن فيها جمالاً كاملاً . وفي الشارب حكومة . نص عليه .

فصل

(**وفي الجائفة : ثلث الدية**) لما في كتاب عمرو بن حزم «وفي الجائفة: ثلث الدية » رواه النسائي . وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « وفيه وفي الجائفة : ثلث العقل » رواه أحمد وأبو داود .

---

(٢) العين القائمة : هي التي تكون بحالها في موضعها إلا أنها لا تبصر والشاده لمكانها : غير فارغ منها وانما ذهب ضياؤها .

(وهي : كل ما يصل إلى الجوف : كبطن ، وظهر ، وصدر ، وحلق) ومثانة .

(وإن جرح جانباً فخرج منه الآخر : فجائفتان) نص عليه ، لما روى سعيد بن المسيب « أن رجلاً رمى رجلاً بسهم ، فأنفذه، فقضى أبو بكر بثلثي الدية » أخرجه سعيد في سننه . ولا يعرف له مخالف من الصحابة، فهو كالإجماع . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت الجوف بأرش جائفتين » ولأنه أنفذه من موضعين، أشبه ما لو أنفذه بضربتين . وإن خرق شدقه فليس بجائفة ، لأن حكم الفم حكم الظاهر . قاله في الكافي . وفيه حكومة ، كجراحات سائر البدن التي لا مقدر فيها .

(ومن وطىء زوجة صغيرة لا يوطأ مثلها فخرق مخرج بول ومني ، أو ما بين السبيلين فعليه الدية إن لم يستمسك البول) لإبطاله نفع المحل الذي يجتمع فيه البول ، كما لو جنى على شخص فكان لا يستمسك الغائط .

(وإلا) بأن استمسك البول :

(فجائفـة) فيها : ثلث الدية ، لأن عمر ، رضي الله عنه « قضى في الإفضاء ثلث الدية » ولا يعرف له مخالف من الصحابة .

(وإن كانت الزوجة ممن يوطأ مثلها لمثله ، أو أجنبية كبيرة مطاوعة ، ولا شبهة فوقع ذلك) أي : خرق ما بين السبيلين ، أو ما بين مخرج بول ومني ،

(فهدر) لحصوله بفعل مأذون فيه ، كأرش بكارتها ، ومهر مثلها . ومع الشبهة لها المهر والدية ، لأنها إنمـا أذنت بالفعل مع الشبهـة ،

لاعتقادها أنه هو المستحق ، فإذا كان غيره وجب الضمان . وكذا يجب ذلك مع الإكراه ، لأنه ظالم متعد .

باب العاقلة

(وهي : ذكور عصبة الجاني نسبا وولاء) قريبهم وبعيدهم، حاضرهم وغائبهم ، حتى عمودي نسبه في أشهر الروايتين ، لحديث أبي هريرة « قضى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أن ميراثها لبنيها وزوجها ، وأن العقل على عصبتها » وفي رواية « اقتتلت امرأتان من هـذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ، وما في بطنها ، فاختصموا إلى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها » متفق عليه . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ، صلى الله عليه وسلم « قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا ، ولا يرثون منها إلا ما فضل من ورثتها » رواه الخمسة إلا الترمذي . ولا خلاف بين أهل العلم أن العاقلة هم : العصبات ، وأن غيرهم من إخوة الأم ، وسائر ذوي الأرحام والزوج ليس من العاقلة . قاله في شرح العمدة . وذلك لأن القتل بذلك يكثر فإيجاب الدية على القاتل يجحف به . ولأن العصبة يشدون أزر قريبهم، وينصرونه فاستوى قريبهم وبعيدهم في العقل . وأما حديث — « لا يجني عليك ، ولا تجني عليه » — أي : إثم جنايتك لا يتخطاك إليه ، وبالعكس ، كقوله تعالى

﴿.. وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ..﴾[1] وإذا ثبت العقل في عصبة النسب ، فكذا عصبة الولاء ، لعموم الخبر .

(**ولا تحمل العاقلة عمداً ، ولا عبداً ، ولا إقراراً**)ولا صلحاً ، لقول ابن عباس « لا تحمل العاقلة عمداً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً » حكاه عنه أحمد، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، وروي عنه مرفوعاً. وقال عمر « العمد ، والعبد ، والصلح ، والاعتراف لا تعقله العاقلة » رواه الدارقطني . وقال الزهري : مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاؤوا . رواه مالك في الموطأ . وعلى هذا وأمثاله تحمل العمومات المذكورة . وقال مالك : في الصبي والمرأة الذي لا مال لهما : إن جنى أحدهما جناية دون الثلث ، إنه ضامن ، على الصبي والمرأة في مالهما خاصة ، إن كان لهما مال أخذ منه ، وإلا فجناية كل واحد منهما دين عليه ، ليس على العاقلة منه شيء . ولا يؤخذ أبو الصبي بعقل جناية الصبي ، وليس ذلك عليه . انتهى . من الموطأ .

(**ولا ما دون ثلث دية ذكر مسلم**) لما روي عن عمر ، رضي الله عنه «أنه قضى في الدية أن لا تحمل منها العاقلة شيئاً حتى تبلغ عقل المأمومة» ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني خولف في ثلث الدية فأكثر ، لإجحافه بالجاني لكثرته ، فيبقى ما عداه على الأصل ، إلا غرة جنين حرة مات مع أمه أو بعدها بجناية واحدة : فتحمل الغرة تبعاً لدية الأم . نص عليه ، لاتحاد الجناية .

---

(1) الأسراء من الآية / ١٥ .

(ولا قيمة متلف)لأن الأصل وجوب ضمان الأموال على متلفها ، كقيمة العبد والدابة .

(وتحمل الخطأ ، وشبه العمد) لما تقدم .

(مؤجلا في ثلاث سنين) لماروي عن عمر وعلي « أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين » وروي نحوه عن ابن عباس . ولا مخالف لهم في عصرهم من الصحابة . ولأنها تحمل ما يجب مواساة ، فاقتضت الحكمة تخفيفه عليها .

(وابتداء حول القتل من الزهوق ، والجرح من البرء) لأنـــه وقت استقرار الوجوب ، وما يحمله كل واحد منهم غير مقدر ، فيرجع إلى اجتهاد الحاكم ، فيحمل على كل إنسان ما يسهل عليه . نص عليه ، لأن ذلك مواساة للجاني ، وتخفيف عنـــه ، فلا يشق على غيره ، ولا يزال الضرر بالضرر .

(ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، كالإرث) لأنـــه حكم معلق بالعصبات ، فقدم فيه الأقرب ، كالولاية فيتسم على الآباء ، والأبناء في المختار ، ثم الإخوة ، ثم بنيهم ، ثم الأعمام ، ثم بنيهم ، ثم أعمام الأب ، ثم بنيهم ، وهكذا حتى ينقرضوا . وإن اتسعت أموال الأقربين لحمل العقل : لم يتجاوزهم ، وإلا انتقل إلى من يليهم .

(ولا يعتبر أن يكونوا وارثين لمن يعقلون عنه بل متى كانوا يرثون لو لا الحجب عقلوا) لما سبق .

(ولا عقل على فقير) لأنه ليس من أهل المواساة ، ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفاً على الجاني ، فلا تثقل على من لا جناية منه .

(**وصبي ومجنون وامرأة ولو معتقة**) لأنهم ليسوا من أهل النصرة والمعاضدة . قال ابن المنذر : أجمعوا على أن المرأة ، والذي لم يبلغ لا يعقلان ، وأن الفقير لا يلزمه شيء . انتهى . وخطأ الإمام والحاكم في أحكامهما في بيت المال لا تحمله عاقلتهما ، لأنه يكثر فيجحف بالعاقلة وخطؤهما في غير حكم : كرميهما صيداً ، فيصيبا آدمياً على عاقلتهما ، كخطأ غيرهما . وعنه : على عاقلتهما بكل حال ، لحديث عمر المتقدم في التي أجهضت جنينها .

(**ومن لا عاقلة له ، أو له وعجزت فلا دية عليه ، وتكون في بيت المال ، كدية من مات في زحمة : كجمعة وطواف**) « لأنه ، صلى الله عليه وسلم ، ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال » ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له ، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته وعجزها .

(**فإن تعذر الأخذ منه سقطت**) لأنها تجب ابتداء على العاقلة دون القاتل ، فلا يطالب بها غير العاقلة . وعنه : تجب في مال القاتل ، لعموم قوله تعالى(...وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ...) [1] قال في المقنع : وهو أولى من إهدار دم الأحرار في أغلب الأحوال ، لأنها تجب على القاتل ، ثم تحملها العاقلة . انتهى .

باب كفارة القتل

(**لا كفارة في العمد**) لقوله تعالى (وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً) [1] الآية . فتخصيصه بها يدل على نفيها في غيره ، ولأنها لو وجبت في

---

(١) النساء من الآية / ٩٢ .

العمد لمحت عقوبته في الآخرة . وعنه : تجب فيه ، لأنها إذا وجبت في الخطأ مع قلة إثمه ففي العمد أولى . وعن واثلة بن الأسقع قال « أتينا رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، في صاحب لنا أوجب ـ يعني: النار ـ بالقتل ، فقال : أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار » رواه أحمد وأبو داود ، إلا عمد الصبي والمجنون ، ففيه الكفارة ، لأنه أجري مجرى الخطأ .

(**وتجب فيما دونه**) أي : في الخطأ ، للآية . وفي شبه العمد ، لأنه في معناه .

(**في مال القاتل لنفس محرمة ولو جنيناً**) كأن ضرب بطن حامل ، فألقت جنيناً ميتاً أو حياً ، ثم مات ، لأنه نفس محرمة . وسواء قتل بمباشرة ، أو سبب ، أو شارك في القتل ، لأن الكفارة موجب قتل آدمي فوجب إكمالها على كل من الشركاء فيه، كالقصاص، وهو قول أكثرهم. قال في الكافي : وتجب على النائم إذا انقلب على شخص فقتله . أي : والدية على عاقلته .

(**ويكفر الرقيق بالصوم**) لأنه لا مال له يعتق منه .

(**والكافر بالعتق**) لأن الصوم لا يصح منه .

(**وغيرهما يكفر بعتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين**) لقوله تعالى (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ . . .)[1] إلى قوله : (. . . فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ . . .)[1] الآية

---

(١) النساء من الآية / ٩٢ .

(ولا إطعام هنا) لأن الله تعالى لم يذكره • وعنــه : إن لم يستطع لزمه إطعام ستين مسكيناً ، قدمها في الكافي ، وقال : لأنها كفارة فيها العتق ، وصيام شهرين ، فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً إذا عجز عنهما، ككفارة الظهار ، والجماع في رمضان • ومن عجز عن الكفارة بقيت في ذمته ، فلا تسقط بالعجز ، ككفارة قتل صيد الحرم •

(وتتعدد الكفارة بتعدد المقتول) كتعدد الدية، لقيام كل قتيل بنفسه، وعدم تعلقه بغيره •

(ولا كفارة على من قتل من يباح قتله : كزان محصن ، ومرتــد ، وحربي ، وباغٍ ، وقصاصاً ودفعاً عن نفسه) لأنه مأذون فيه شرعاً ، والمنع منه في بعض الصور للافتئات على الإمام •

***

كتاب الحدود

وهي : العقوبات المقدرة شرعاً في المعاصي ، لتمنع من الوقوع في مثلها . وحدود الله : محارمه ، لقوله تعالى (. . . تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا...)[1] وحدوده أيضا : ماحده وقدره ، كالمواريث ، وتزوج الأربع . وما حده الشرع لا يجوز فيه زيادة ولا نقصان ، لقوله تعالى (تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا)[2]

(لا حد إلا على مكلف) أي : بالغ عاقل ، لحديث « رفع القلم عن ثلاثة » رواه أبو داود والترمذي وحسنه . ولا حد على نائم لذلك ، ولا على مكره، لحديث «عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه » رواه النسائي . وروى سعيد في سننه عن طارق بن شهاب قال « أتى عمر ، رضي الله عنه ، بامرأة قد زنت ، قالت : إني كنت نائمة ، فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي ، فخلى سبيلها ، ولم يضربها » وروي « أنه أتي بامرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ، فقال لعلي : ما ترى فيها ؟ قال : إنها مضطرة ، فأعطاها شيئاً وتركها » .

(ملتزم) لأحكام الإسلام من مسلم وذمي بخلاف حربي ومستأمن .

(عالم بالتحريم) لما روي عن عمر وعلي أنهما قالا « لا حد إلا على

---

(١) البقرة من الآية / ١٨٧ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٢٩ .

من علمه » وروى سعيد بن المسيب ، قال : ذكر الزنى بالشام ، فقال رجل : زنيت البارحة . قالوا : ما تقول ؟ قال : ما علمت أن الله حرمه ، فكتب بها إلى عمر ، فكتب إن كان يعلم أن الله حرمه فحدوه ، وإن لم يكن علم فأعلموه ، فإن عاد فارجموه » وكذا إن جهل عين المرأة : مثل أن يزف إليه غير زوجته ، فيظنها زوجته ، أو يدفع إليه غير جاريته فيظنها جاريته ، أو يجد على فراشه امرأة يحسبها زوجته أو جاريته فيطأها فلا حد عليه ، لأنه غير قاصد لفعل المحرم ، ولحديث « ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم » .

(وتحرم الشفاعة ، وقبولها في حدٍ لله تعالى ، بعد أن يبلغ الإمام) لقوله ، صلى الله عليه وسلم « فهلا قبل أن تأتيني به » وعن ابن عمر مرفوعاً « من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد لله في أمره » رواه أحمد وأبو داود . ولأن أسامة بن زيد لما شفع في المخزومية التي سرقت غضب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وقال « أتشفع في حد من حدود الله ؟! » . رواه أحمد ومسلم بمعناه .

(وتجب إقامة الحد ولو كان مقيمه شريكاً في المعصية) لوجوب الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، ولا يجمع بين معصيتين .

(ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه) سواء كان الحد لله تعالى ، كحد الزنى ، أو لآدمي ، كحد القذف ، لأنه يفتقر إلى الاجتهاد ، ولا يؤمن فيه الحيف ، فوجب تفويضه إليه . ولأنه ، صلى الله عليه وسلم ، « كان يقيم الحدود في حياته ، وكذا خلفاؤه من بعده » ونائبه كهو ، لقوله صلى الله عليه وسلم « .. واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت

فارجمها • فاعترفت ، فرجمها » و « أمر برجم ماعز ، ولم يحضره » وقال في سارق أتي به « اذهبوا به فاقطعوه » •

(والسيد على رقيقه) القن روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر • وقال ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنين • وروى سعيد « أن فاطمة حدت جارية لها » ولقوله ، صلى الله عليه وسلم « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » رواه أحمد وأبو داود • وعن أبي هريرة ، وزيد بن خالد الجهني قالا : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عن الأمة إذا زنت ، ولم تحصن ، قال « إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم بيعوها ولو بضفير » قال ابن شهاب : لا أدري بعد الثالثة ، أو الرابعة • متفق عليه •

(وتحرم إقامته في المسجد) لحديث حكيم بن حزام « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، نهى أن يستقاد بالمسجد ، وأن تنشد الأشعار ، وأن تقام فيه الحدود » رواه أحمد وأبو داود والدارقطني بمعناه •

(وأشده : جلد الزنى ، فالقذف ، فالشرب ، فالتعزير) لأنه تعالى خص الزنى بمزيد تأكيد بقوله (... وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ)[1] فاقتضى مزيد تأكيد : ولا يمكن ذلك في العدد ، فيكون في الصفة • ولأن ما دونه أخف منه في العدد ، فكذا في الصفة •

(ويضرب الرجل قائماً) لأنه وسيلة إلى إعطاء كل عضو من الجسد حظه من الضرب •

---

(١) النور من الآية / ٢ .

(**بالسوط**) أي : بسوط لا خلق . نص عليه ، لأنه لا يؤلم . ولا جديد ، لئلا يجرح . وروى مالك عن زيد بن أسلم مرسلاً « أن رجلاً اعترف عند النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فأتي بسوط مكسور ، فقال : فوق هذا ، فأتي بسوط جديد لم تكسر ثمرته فقال : بين هذين » ولا يبالغ في ضرب ، لأن القصد أدبه لا هلاكه . وقال الإمام أحمد : لا يبدي إبطه في شيء من الحدود . وعن علي ، رضي الله عنه قال « ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين » ولا يمد ولا يربط، ولا يجرد من الثياب ، لعدم نقله . وقال ابن مسعود ، رضي الله عنه « ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد » .

(**ويجب اتقاء الوجه ، والرأس ، والفرج ، والمقتل**) كالفؤاد والخصيتين ، لئلا يؤدي إلى قتله ، أو ذهاب منفعته . وقال علي ، رضي الله عنه « اضرب وأوجع ، واتق الرأس والوجه » وقال «لكل من الجسد حظ ، إلا الوجه والفرج » .

(**وتضرب المرأة جالسة**)لقول علي رضي الله عنه « تضرب المرأة جالسة والرجل قائما » .

(**وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها**) لأنه أستر لها. وفي حديث الجهنية « .. فأمر بها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فشدت عليها ثيابها .. » الحديث ، رواه أحمد ومسلم وأبو داود .

(**ويحرم بعد الحد حبس**) نص عليه .

(**وإيذاء بكلام**) كالتعيير ، لنسخه بمشروعية الحد .

(**والحد كفارة لذلك الذنب**) الذي أوجبه . نص عليه ، لخبر عبادة ،

وفيه « .. ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارة له » متفق عليه .

(**ومن أتى حداً ستر نفسه ، ولم يسن أن يقربه عند الحاكم**) لحديث « إن الله ستير يحب الستر » ومن قال لحاكم : أصبت حداً ، لم يلزمه شيء مالم يبين . نص عليه .

(**وإن اجتمعت حدود لله تعالى من جنس**) واحد : بأن زنى أو سرق أو شرب الخمر مراراً :

(**تداخلت**) فلا يحد سوى مرة . حكاه ابن المنذر : إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم ، لأن الغرض الزجر عن إتيان مثل ذلك في المستقبل ، وهو حاصل بحد واحد ، وكالكفارات من جنس ،

(**ومن أجناس فلا**) تتداخل ، كبكر زنى وسرق وشرب الخمر . ويبدأ بالأخف فالأخف : فيحد أولاً لشرب ، ثم لزنى ، ثم لقطع . وإن كان فيها قتل : بأن كان الزاني في المثال محصناً استوفي القتل وحده ، لقول ابن مسعود ، رضي الله عنه « إذا اجتمع حدان أحدهما : القتل أحاط القتل بذلك » رواه سعيد . ولا يعرف له مخالف من الصحابة . ولأن الغرض الزجر ، ومع القتل لا حاجة له .

باب حد الزنى

(الزنى : هو فعل الفاحشة في قبل او دبر)وهو من أكبر الكبائر . قال الإمام أحمد : لا أعلم بعد القتل ذنباً أعظم من الزنى . وأجمعوا على تحريمه ، لقوله تعالى (وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً) [1] وعن عبد الله ابن مسعود قال « سألت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أي الذنب أعظم ؟ قال : أن تجعل الله نداً وهو خلقك . قلت : ثم أي ؟ قال : أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك . قلت : ثم أي ؟ قال : أن تزاني بحليلة جارك » متفق عليه .

(فإذا زنى المحصن وجب رجمه حتى يموت)لحـديث عمر قال « إن الله بعث محمداً ، صلى الله عليه وسلم ، بالحق وأنزل عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها ، وعقلتها ، ووعيتها ، ورجم رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، ورجمنا بعده . فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعـالى . فالرجم حق على من زنى إذا أحصن من الرجـال والنساء إذا قامت به البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف ، وقد قرأتها : الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهمـا البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم » متفق عليه . ولأن النبي ، صلى الله عليه وسلم « رجم ماعزاً

(١) الاسراء من الآية / ٣٢ .

والغامدية ، ورجم الخلفاء بعده » وهل يجلد قبله على روايتين إحداهما: يجب للآية • وعن علي « أنه ضرب سراخة يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، وقال : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم » رواه أحمد والبخاري • وفي حديث عبادة « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه مسلم وغيره • والثانية : لا جلد عليه ، لما تقدم عن ابن مسعود • ولأن النبي ، صلى الله عليه وسلم « رجم ماعزاً والغامدية ولم يجلدهما » وقال « لأنيس فإن اعترفت فارجمها » ولو وجب الجلد لأمر به • قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يقول : في حديث عبادة : إنه أول حد نزل ، وإن حديث ماعز بعده • وعمر « رجم ولم يجلد » ولا يجب الرجم إلا على المحصن بإجماع أهل العلم •

(والمحصن : هو من وطىء زوجته في قبلها بنكاح صحيح) لا باطل ولا فاسد ، لأنه ليس بنكاح في الشرع •

(وهما حران مكلفان) فلا إحصان مع صغر أحدهما أو جنونه أو رقه، لحديث « الثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه مسلم• ولا يكون ثيباً إلا بذلك• ولأن الإحصان كمال فيشترط أن يكون في حال الكمال• وتصير الزوجة أيضاً محصنة حيث كانا بالصفات المتقدمة حال الوطء • ولا يشترط الإسلام في الإحصان « لما روى ابن عمر أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أمر برجم اليهوديين الزانيين فرجما » متفق عليه • ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنى ووطء الشبهة لا يصير به أحدهما محصناً ، ولا نعلم بينهم خلافاً في أن التسري لا يحصل به الإحصان لواحد منهما ، لكونه ليس بنكاح ، ولا تثبت فيه أحكامه •

(وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة) بلا خلاف لقوله تعالى (... ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ ...)[1] وحديث عبادة مرفوعاً « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » رواه مسلم .

(وغرب عاماً) لما سبق . وروى الترمذي عن ابن عمر « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ضرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب ، وأن عمر ضرب وغرب » .

(إلى مسافة قصر) لأن أحكام السفر من القصر والفطر لا تثبت بدونه . قاله في الكافي . وقال : وحيث رأى الإمام الزيادة في المسافة فله ذلك ، لأن عمر ، رضي الله عنه ، غرب إلى الشام والعراق . وإن رأى الزيادة على الحول لم يجز ، لأن مدة الحول منصوص عليها فلم يدخلها الاجتهاد ، والمسافة غير منصوص عليها، فرجع فيها إلى الاجتهاد. انتهى . وتغرب امرأة مع محرم ، لعموم نهيها عن السفر بلا محرم ، وعليها أجرته . ويغرب غريب إلى غير وطنه .

(وإن زنى الرقيق : جلد خمسين) جلدة بكراً أو ثيباً ، لقوله تعالى (... فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَاتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ...)[2] والعذاب المذكور في القرآن : مائة جلدة . فينصرف التنصيف إليه دون غيره ، والرجم لا يتأتى تنصيفه . وعن عبد الله بن عياش المخزومي قال « أمرني عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين في الزنى » رواه مالك .

(ولا يغرب) لأن تغريبه إضراراً بسيده دونه « ولأنه، صلى الله عليه

---

(١) النور من الآية / ٢ .

(١) النساء من الآية / ٢٤ .

وسلم ، لم يأمر بتغريب الأمة إذا زنت في حديث أبي هريرة ، وزيد بن خالد » وقد سبق .

(**وإن زنى الذمي بمسلمة : قتل**) نص عليه ، لانتقاض عهده ، ولما روي عن عمر ، وتقدم في الجهاد .

(**وإن زنى الحربي : فلا شيء عليه**) من جهة الزنى لأنه مهدر الدم، ولأنه غير ملتزم لأحكامنا .

(**وإن زنى المحصن بغير المحصن : فلكل حده**) لحديث أبي هريرة ، وزيد بن خالد « في رجلين اختصما إلى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وكان ابن أحدهما عسيفاً عند الآخر فزنى بامرأته .. » وفيه « .. وقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم : وعلى ابنك جلد مائة ، وتغريب عام . واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها . قال : فغدا عليها ، فاعترفت فرجمها » رواه الجماعة .

(**ومن زنى ببهيمة عزر**)ولا حد عليه ، روي عن ابن عباس ، وهو قول مالك والشافعي، لأنه لم يصح فيه نص، ولا حرمة له، والنفوس تعافه. وعنه : عليه الحد ، لحديث ابن عباس مرفوعاً « من وقع على بهيمة فاقتلوه ، واقتلوا البهيمة » رواه أحمد وأبو داود والترمذي . وضعفه الطحاوي . وفي وجوب قتلها روايتان . وكره أحمد أكل لحمها .

(**ولو تلوط**) بغلام لزمه الحد ، لحديث أبي موسى مرفوعاً « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » وعنه : حده الرجم بكل حال ، لأنه إجماع الصحابة فإنهم أجمعوا على قتله ، وإنما اختلفوا في الكيفية . قاله في الشرح . وعن ابن عباس مرفوعاً « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط :

فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه الخمسة إلا النسائي . وفي حد من وقع على ذات محرمه بعقد أو غيره روايتان . إحداهما : حده حد الزنى لعموم الآية والأخبار . والثانية : يقتل بكل حال ، لما روى البراء قال « لقيت عمي ، ومعه الراية ، فقلت أين تريد ؟ قال بعثني رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، إلى رجل تزوج امرأة أبيه بعده : أن أضرب عنقه، وآخذ ماله » حسنه الترمذي . وروى ابن ماجه بإسناده مرفوعاً « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » ولا يجوز للحاكم أن يقيم الحد بعلمه ، لأن ذلك يروى عن أبي بكر الصديق ، رضي الله عنه .

(وشرط وجوب الحد ثلاثة :)

(احدها : تغييب الحشفة أو قدرها) لعدمها

(في فرج أو دبر لآدمي حي) ذكر أو أنثى، لحديث ابن مسعود «أن رجلاً جاء إلى النبي، صلى الله عليه وسلم، فقال: إني وجدت امرأة في البستان، فأصبت منها كل شيء ، غير أني لم أنكحها ، فافعل بي ما شئت . فقرأ عليه النبي ، صلى الله عليه وسلم : وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل . إن الحسنات يذهبن السيئات » رواه النسائي . وعن أبي هريرة في حديث الأسلمي « فأقبل عليه في الخامسة، قال : أنكتها، قال: نعم . قال: كما يغيب المرود في المكحلة ، والرشأ في البئر؟ قال: نعم وفي آخره فأمر به فرجم » رواه أبو داود والدارقطني .

(الثاني : انتفاء الشبهة) لحديث عائشة مرفوعاً « ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة » رواه الترمذي ،

وذكر أنه قد روي موقوفاً ، وأنه أصح . وقال: وقد روي عن غير واحد من الصحابة : أنهم قالوا مثل ذلك . وعن أبي هريرة مرفوعاً « ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً » رواه ابن ماجه . وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم : أن الحدود تدرأ بالشبهات .

(**الثالث : ثبوته إما بإقرار أربع مرات**) لأن ماعز بن مالك « اعترف عند النبي ، صلى الله عليه وسلم ، الأولى ، والثانية ، والثالثة فرده . فقيل له : إنك إن اعترفت الرابعة رجمك . فاعترف الرابعة فحبسه ، ثم سأل عنه ، فقالوا : لا نعلم إلا خيراً ، فأمر به فرجم » روي من طرق عن ابن عباس وجابر وبريدة وأبي بكر الصديق . حتى ولو كان الإقرار في مجالس « لأن الغامدية أقرت عنده بذلك في مجالس » رواه مسلم.

(**ويستمر على إقراره**) إلى تمام الحد فإن رجع أو هرب كف عنه . وبه قال مالك والشافعي ، لقول بريدة « كنا أصحاب محمد ، صلى الله عليه وسلم ، تتحدث أن الغامدية وماعزاً لو رجعا بعد اعترافهما ، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما ، وإنما رجمهما بعد الرابعة » رواه أبو داود . وفي حديث أبي هريرة « فذكروا ذلك لرسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أي أن ماعزاً فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت ، فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، هلا تركتموه » رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه .

(**أو شهادة أربعة رجال عدول**) ويصفونه ، لقوله تعالى(... وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ . . .) [1] الآية وقوله

---

(١) النور من الآية / ٤ .

تعالى (. . . فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنكُمْ)[1]

فيجوز لهم النظر إليهما حال الجماع ، لإقامة الشهادة عليهما .

(**فإن كان أحدهم غير عدل حدوا للقذف**) لعدم كمال شهادتهم للآية ويشترط كونها في مجلس واحد سواء جاءوا جملة واحدة ، أو سبق بعضهم بعضاً « لأن عمر ، رضي الله عنه ، لما شهد عنده أبو بكر ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة بالزنى حدهم حد القذف ، لما تخلف الرابع زياد فلم يشهد » ولو لم يشترط المجلس لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ، ولأنه لو جاء الرابع بعد حد الثلاثة لم تقبل شهادته ، ولولا اشتراط المجلس لوجب أن يقتل . قاله في الكافي .

(**وإن شهد أربعة بزناه بفلانة ، فشهد أربعة آخرون أن الشهود هم الزناة صدقوا وحد الأولون فقط**) دون المشهود عليه ، لقدح الآخرين في شهادتهم عليه ،

(**للقذف ، والزنى**) لأنهم شهدوا بزنى لم يثبت فهم قذفة ، وثبت عليهم الزنى بشهادة الآخرين .

(**وإن حملت من لا زوج لها ، ولا سيد : لم يلزمها شيء**) لأن عمر ، رضي الله عنه « أتي بامرأة ليس لها زوج قد حملت ، فسألها عمر ، فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس ، وقع علي رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد » رواه سعيد . وعن علي وابن عباس « إذا كان في الحد لعل ، وعسى ، فهو معطل » ولا خلاف أن الحد يدرأ

---

(1) النساء من الآية / ١٤ .

بالشبهة ، وهي متحققة هنا . وعنه : تحد إذا لم تدع شبهة ، اختاره الشيخ تقي الدين ، وعليه يحمل قوله « أو كان الحبل، أو الاعتراف » .

باب حد القذف

وهو : الرمي بالزنى . وهو : من الكبائر المحرمة ، لقوله تعالى (إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ٱلْغَافِلَاتِ ٱلْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ) [1] وقوله ، صلى الله عليه وسلم « اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » متفق عليه .

(ومن قذف غيره بالزنى حد للقذف : ثمانين ، إن كان حراً) لقوله تعالى (. . . فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً)[2]

(وأربعين إن كان رقيقاً) لما روى يحيى بن سعيد الأنصاري قال : ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكاً افترى على حر ثمانين، فبلغ عبد الله بن عامر بن ربيعة ، فقال : أدركت الناس زمن عمر بن الخطاب إلى اليوم ، فما رأيت أحداً ضرب المملوك المفتري ثمانين قبل أبي بكر بن محمد بن عمرو . ولأنه حد يتبعض ، فكان المملوك على النصف من الحر ، كحد الزنى . وإن كان مبعضاً فعليه بالحساب .

(١) النور من الآية / ٢٣ .

(٢) النور من الآية / ٤ .

(وإنما يجب بشروط تسعة :)

(أربعة منها في القاذف . وهو : أن يكون : بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً) فلا حد على صغير ، ومجنون ، ونائم ، ومكره ، لحديث « رفع القلم عن ثلاثة » .

(ليس بوالد للمقذوف وإن علا) فإن قذف والد ولده ، وإن سفل ، فلا حد عليه : أباً كان أو أماً ، لأنها عقوبة تجب لحق آدمي ، فلم تجب لولد على والده ، كالقصاص . قاله في الكافي .

(وخمسة في المقذوف . وهو كونه : حراً ، مسلماً ، عاقلاً ، عفيفاً عن الزنى يطأ ويوطأ مثله) لقوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ..)[1] الآية مفهومه أنه لا يجلد بقذف غير المحصن . والمحصن هو المسلم الحر العاقل العفيف عن الزنى ، فلا يجب الحد على قاذف الكافر والمملوك والفاجر . لأن حرمتهم ناقصة ، فلم تنهض لإيجاب الحد ، ولا على قاذف المجنون والصغير الذي لا يجامع مثله ، لأن زناهما لا يوجب الحد عليهما ، فلا يجب الحد بالقذف به ، كالوطء دون الفرج . قاله في الكافي بمعناه .

(لكن لا يحد قاذف غير البالغ حتى يبلغ) ويطالب به بعد بلوغه ، إذ لا أثر لطلبه قبل البلوغ ، لعدم اعتبار كلامه ؛

(لأن الحق في حد القذف للآدمي فلا يقام بلا طلبه) ذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً .

---

(١) النور من الآية / ٤ .

(**ومن قذف غير محصن عزر**) ردعـاً له عن أعراض المعصومين ، وكفاً له عن إيذائهم .

(**ويثبت الحد هنا ، وفي الشرب . والتعزير بأحد أمرين : إما بإقراره مرة ، أو شهادة عدلين**) ويأتي في الشهادات .

فصل

(**ويسقط حد القذف بأربعة**) أشياء :

(**١ ــ بعفو المقذوف**) لما روي عنه ، صلى عليـه وسلم ، أنـه قال « أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم : كان إذا أصبح يقول: تصدقت بعرضي ..» الحديث ، رواه ابن السني . والصدقة بالعرض لا تكون إلا بالعفو عما وجب له ، ولأنه حق له لا يقام إلا بطلبه فيسقط بعفوه ، كالقصاص .

(**٢ ــ أو بتصديقه**)أي : إقراره ، ولو دون أربع مرات ، لأن المعرة عليه بإقراره لا بالقذف .

(**٣ ــ أو بإقامة البينة**)

(**٤ ــ أو باللعان**) لما تقدم في اللعان .

(**والقذف : حرام ، وواجب ، ومباح . فيحرم فيما تقدم**)لأنـه من الكبائر .

(**ويجب على من يرى زوجته تزني ، ثم تلد ولداً يغلب على ظنه أنه من الزاني ، لشبهه به**) أو يراها تزني في طهر لم يطأها فيه فيعتزلها ، ثم تلده لستة أشهر فأكثر ، لجريان ذلك مجرى اليقين في أن الولد من

الزنى ، فيلزمه قذفها ونفيه ، لئلا يلحقه الولد ، ويرثه ويرث أقاربه ويرثوه ، وينظر إلى بناته وأخواته ونحوهن . وذلك لا يجوز فوجب نفيه إزالة لذلك ، ولحديث « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ، ولن يدخلها الله جنته . وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين » رواه أبو داود . فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها .

(**ويباح إذا رآها تزني ولم تلد ما يلزمه نفيه**) أو استفاض زناها بين الناس ، أو أخبره به ثقة لا عداوة بينه وبينها ، أو يرى معروفاً به عندها خلوة ، لأن ذلك مما يغلب على الظن زناها ، ولم يجب ، لأنه لا ضرر على غيرها حيث لم تلد .

(**وفراقها أولى**) لأنه استر ، ولأن قذفها يفضي إلى حلف أحدهما كاذباً إذا تلاعنا أو إقرارها فتفتضح .

فصل

(**وصريح القذف : يا منيوكة**) إن لم يفسره بفعل زوج أو سيد، فإن فسره بذلك لم يكن قذفاً .

(**يامنيوك ، يا زاني ، يا عاهر**) وأصل العهر : إتيان الرجل المرأة ليلاً للفجور بها ، ثم غلب على الزاني ، سواء جاءها أو جاءته ، ليلاً أو نهاراً .

(**يا لوطي**) وهو في العرف : من يأتي الذكور ، لأنه عمل قوم لوط، لأن هذه الألفاظ صريحة في القذف لا تحتمل غيره ، فأشبه صريح الطلاق .

(**ولست ولد فلان فقذف لأمه**) أي: المقول لـه في الظـاهر من المذهب . وكذا لو نفاه عن قبيلته ، لحديث الأشعث بن قيس مرفوعاً « لا أوتى برجل يقول : إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته » وروي عن ابن مسعود « أنه قال : لا حد إلا في اثنتين : قذف محصنة ، أو نفي رجل عن أبيه » ولأنه لا يكون لغير أبيه إلا بزنى أمه . قاله في الكافي .

(**وكنايته : زنت يداك ، أو رجلاك ، أو يدك ، أو بدنك**) **لأن زنى** هذه الأعضاء لا يوجب الحد ، لحديث « العينـان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهمـا البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي ، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه » .

(**و : يامخنث ، يا قحبة ، يا فاجرة ، يا خبيثة . أو يقول لزوجـة شخص : فضحت زوجك ، وغطيت رأسه ، وجعلت له قروناً ، وعلقت عليه أولاداً من غيره ، وأفسدت فراشه**) أو يقول لمن يخاصمه : ياحلال ابن الحلال ، ما يعرفك الناس بالزنى ما أنا بزان ، ولا أمي بزانية ، ونحو ذلك . فهذا ليس بصريح في القذف . قال الإمام أحمد في رواية حنبل: لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف أو الشتمة .

(**فإن أراد بهذه الألفاظ حقيقة الزنى حد**) للقذف ، لأن الكناية مع نية أو قرينة كالصريح في إفادة الحكم .

(**وإلا**) بأن فسره بمحتمل غير القذف

(**عزر**)لارتكابه معصية لا حد فيها ، ولا كفارة كأن أراد بالمخنث : المتطبع بطبائع التأنيث ، وبالقحبـة : المتعرضة للزنى وإن له تفعلـه ،

وبالفاجرة : الكاذبة ، ونحو ذلك . وعنه : أن الحد يجب بذلك كله ، لما روى سالم عن أبيه « أن رجلاً قال : ما أنا بزان ، ولا أمي بزانية ، فجلده عمر الحد » وروى الأثرم « أن عثمان جلد رجلاً قال لآخر : يابن شامة الوذر: يعرض بزنى أمه [1] » ولأن هذه الألفاظ يراد بها القذف عرفاً ، فجرت مجرى الصريح . قاله في الكافي .

(ومن قذف أهل بلدة أو جماعة لا يتصور الزنى منهم عزر ولا حد) لأنه لا عار عليهم بذلك ، للقطع بكذب القاذف .

(وإن كان يتصور الزنى منهم عادة ، وقذف كل واحد بكلمة : فلكل واحد حد) لتعدد القذف ، وتعدد محله ، كما لو قذف كلاً منهم من غير أن يقذف الآخر .

(وإن كان إجمالاً) كقوله : هم زناة

(فحد واحد) لقوله (وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ . . .) الآية [2] ولم يفرق بين قذف واحد وجماعة ، ولأنه قذف واحد فلا يجب به أكثر من حد . ومن قذف نبياً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، أو قذف أمه كفر ، وقتل ، حتى ولو تاب ، لأن القتل هنا حد للقاذف ، وحد القذف لا يسقط بالتوبة . قال الشيخ تقي الدين: وكذا لو قذف نساءه ، لقدحه في دينه . ولا يكفر من قذف أبا شخص إلى آدم . نص عليه . وسأله حرب رجل افترى على رجل ، فقال : يابن كذا وكذا إلى آدم وحواء فعظمه جداً ، وقال : عن الحد لم يبلغني فيه شيء ، وذهب إلى حد واحد .

---

(١) الوذر : القطع الصغار . اي : انها تشم مذاكير كثيرة .

(٢) النور من الآية / ٤ .

باب حدّ المسكر

أجمع المسلمون على تحريم الخمر لكن اختلفوا فيما يقع عليه اسمه. وكل شراب أسكر كثيره فقليله حرام ، لعموم الآيـة . وعن ابن عمر مرفوعا « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » رواه مسلم . وقال عمر « نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير . والخمرة : ماخامر العقل » متفق عليه . وعن ابن عمر مرفوعاً « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني . وعن عائشة مرفوعاً «ما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام» [٢] رواه أبوداود.

(من شرب مسكراً مائعاً ، أو استعط به ، أو احتقن به ، أو أكل عجيناً ملتوتاً به ، ولو لم يسكر : حد ثمانين إن كان حراً) « لأن عمر استشـار الناس في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن : اجعله كأخف الحدود ثمانين ، فضرب عمر ثمانين ، وكتب به إلى خالـد وأبي عبيدة بالشام » رواه أحمد ومسلم . وكان بمحضر من الصحابة فاتفقوا عليه ، فكان إجماعاً : قاله في الكافي . وعن علي أنه قال في المشورة « إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فحدوه حد المفتري » رواه الجوزجاني والدارقطني .

(وأربعين إن كان رقيقاً) لما روي عن ابن شهاب أنـه سئل عن حد العبد في الخمر فقال « بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر ، وأن

---

(٢) في اللسان : أما الفرق ، فبالسكون : فمائة وعشرون رطلاً ، ومنه الحديث : ما أسكر منه الفرق فالحسوة منه حرام .

عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر» رواه مالك في الموطأ • واختار الشيخ تقي الدين : وجوب الحد بأكل الحشيشة سكر أو لم يسكر ، وضررها من بعض الوجوه أعظم من ضرر الخمر ، وإنما حدث أكلها في آخر المائة السادسة أو قريباً منها ، مع ظهور سيف جنكيز خان [1] قاله في الإنصاف• وعنه : أن حده أربعون، لما روى حصين ابن المنذر «أن علياً جلد الوليد بن عقبة في الخمر أربعين، ثم قال : جلد النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين وكل" سنة وهذا أحب إلي » رواه مسلم • وعن علي قال « ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت وأجد في نفسي منه شيئاً ، إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، لم يسنه » متفق عليه • ومعناه : لم يقدره ويوقته •

(بشرط كونه مسلماً مكلفاً مختاراً) لشربه فإن أكره عليه لم يحد ، لحديث «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه» وصبره على الأذى أفضل من شربها مكرهاً • نص عليه •

(عالماً أن كثيره يسكر) فلا حد على جاهل بذلك ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات • وثبت عن عمر أنه قال « لا حد إلا على من علمه » وبه قال عامة أهل العلم •

---

(١) غازي تتري مغولي (١١٦٢ — ١٢٢٧ م) بسط نفوذه على الصين شمالاً ، وقد حمل غزاته من آسيا المركزية حتى آسيا الوسطى محطماً كل ما يمر به من البلاد الإسلامية ، وكان من أبنائه تيمورلنك .

(ومن تشبه بشراب الخمر في مجلسه وآنيتــه حرم وعزر) قاله في الرعاية ، لحديث « من تشبه بقوم فهو منهم » وكذا يعزر من حضر شرب الخمر ، لحديث ابن عمر مرفوعاً « لعن الله الخمر ، وشاربها ، وساقيها ، وبائعها ومبتاعها ، وعاصرها ومعتصرها ، وحاملها والمحمولــة إليه » رواه أبو داود ٠

(ويحرم العصير إذا أتى عليه ثلاثة أيام ولم يطبخ) وإن لم يغل٠ نص عليه ، لحديث « اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغل » رواه الشالنجي ٠ وعن ابن عمر في العصير « اشربه ما لم يأخذه شيطانه ٠ قيل : وفي كم يأخذه شيطانه ؟ قال : ثلاثة » حكاه أحمد وغيره وعن ابن عباس أن النبي ، صلى الله عليه وسلم « كان ينبذ له الزبيب فيشربه : اليوم ، والغد ، وبعد الغد إلى مساء الثالثة ، ثم يأمر به فيهراق ، أو يسقى الخدم » رواه أحمد ومسلم وأبو داود ، وقال : معنى يسقى الخدم : يبادر به الفساد ٠

ويحرم عصير غلى كغليان القدر : بأن قذف بزبده ٠ نص عليه ، لما تقدم وعن أبي هريرة ، قال « علمت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، كان يصوم ، فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء، ثم أتيته فإذا هو ينش، فقال : اضرب بهذا الحائط فإن هذا شراب من لــم يؤمن بالله واليوم الآخر » [1] رواه أبو داود والنسائي ٠ وإن طبخ قبل غليانــه وإتيان الثلاث عليه : حل ، إن ذهب ثلثاه فأكثر ٠ نص عليه ، وذكره أبو بكر إجماع المسلمين « لأن أبا موسى كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه

(١) النشيش : صوت غليان الماء .

وبقي ثلثــه » رواه النسائي ، وله مثله عن عمر وأبي الدرداء • وقال البخاري « رأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث ، وشرب البراء وأبو جحيفة على النصف » وقال أبو داود : سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه ، فقال : لا بأس به قلت : إنهم يقولون : يسكر • قال : لا يسكر ، لو كان يسكر ما أحله عمر ، رضي الله عنه •

باب التعزير

يجب التعزير على كل مكلف • نص عليــه كالحد • وقال الشيخ تقي الدين : لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً •

(**يجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة**) كمبــاشرة الأجنبيــة فيما دون الفرج ، وإتيان المرأة المرأة ، وسرقة ما لا قطع فيه ، والجناية بما لا يوجب القصاص ، ونحوها ، لما روي عن علي ، رضي الله عنــه « أنه سئل عن قول الرجل للرجل : يا فاسق، يا خبيث قال : هن فواحش فيهن تعزير ، وليس فيهن حد » •

(**وهو من حقوق الله تعالى لا يحتاج في إقامته إلى مطالبة**) لأنه شرع للتأديب ، فللإمام إقامته إذا رآه ، وله تركه إن جاء تائباً معترفاً يظهر منه الندم والإقلاع ، لما روى ابن مسعود « أن رجلاً أتى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقال : إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأهــا ، فقال : أصليت معنا ؟ قال نعم • فتلا عليه: إن الحسنات يذهبن السيئات» متفق عليه •

(إلا إذا شتم الولد والده فلا يعزر إلا بمطالبة والده) نقله في الإقناع عن الأحكام السلطانية •

(ولا يعزر الوالد بحقوق ولده) لحديث « أنت ومالك لأبيك » •

(ولا يزاد في جلد التعزير على عشرة أسواط) نص عليه ، لحديث أبي بردة مرفوعاً « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله » متفق عليه • فقدر أكثره ، ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم • ويكون التعزير أيضاً بالحبس ، والصفع ، والتوبيخ ، والعزل عن الولاية ، وإقامته من المجلس حسبما يراه الحاكم ، لأنه ، صلى الله عليه وسلم «حبس رجلاً في تهمة ، ثم خلى عنه» رواه أحمد وأبو داود•

(إلا إذا وطىء أمة له فيها شرك : فيعزر بمائة سوط إلا سوطاً) لما روى سعيد بن المسيب عن عمر « في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد إلا سوطاً » رواه الأثرم • واحتج به أحمد • ولينقص عن حد الزنى •

(وإذا شرب مسكراً نهار رمضان : فيعزر بعشرين مع الحد) لما روى أحمد « أن علياً ، رضي الله عنه ، أتى بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان ، فجلده الحد وعشرين سوطاً ، لفطره في رمضان » •

(ولا بأس بتسويد وجه من يستحق التعزير ، والمناداة عليه بذنبه) قال أحمد في شاهد الزور : فيه عن عمر « يضرب ظهره ، ويحلق رأسه ، ويسخم وجهه ، ويطاف به ، ويطال حبسه » [1] •

---

(١) وجد بهامش الأصل ما يلي : ذكر عن الشعبي كان عمر فمن بعده إذا أخذوا العاصي أقاموه للناس ، ونزعوا عمامته ، فلما كان زياد ضرب في الجنايات بالسياط ، ثم زاد مصعب ابن الزبير حلق اللحية ، فلما كان بشر بن مروان سمر كف الجاني بمسمار فلما قدم الحجاج قال : هذا كله لعب فقتل بالسيف . انتهى . علقمي .

(**ويحرم حلق لحيته ، وأخذ ماله**) وقطع طرفه ، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك .

(**ويحرم**) الاستمناء باليد على الرجال والنساء لقوله تعالى (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ) [1] ولحديث رواه الحسن بن عرفة في جزئه ، ولأنه مباشرة تفضي إلى قطع النسل ، ويعزر فاعله . قال في الكافي : ولا حد فيه ، لأنه لا إيلاج فيه ، فإن خشي الزنى أبيح له ، لأنه يروى عن جماعة من الصحابة . انتهى . يعني : إن لم يقدر على نكاح . قال مجاهد : كانوا يأمرون فتيانهم يستغنوا به .

فصل

(**ومن الألفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره : يا كافر يا فاسق يا فاجر يا شقي يا كلب يا حمار يا تيس يا رافضي يا خبيث يا كذاب يا خائن**) ياعدو الله يا شارب الخمر يا مخنث . نص عليه .

(**يا قرنان يا قواد يا ديوث يا علق**) قال إبراهيم الحربي : الديوث : الذي يدخل الرجال على امرأته . وقال ثعلب : القرنان : لم أره في كلام العرب ، ومعناه عند العامة : مثل معنى الديوث ، أو قريباً منه . والقواد عند العامة : السمسار في الزنى . وعند الشيخ تقي الدين أن قوله :

---

(١) المؤمنون من الآية / ٥ . ووجه الاستدلال أن الله تعالى أباح للإنسان أن يتمتع بالزوجة وبالأمة ، وحظر عليه خلاف ذلك بقوله (فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) . المؤمنون / ٧ .

يا علق : تعريض ، ودليل ذلك ما تقدم عن علي ، رضي الله عنه ، ولأن ذلك معصية لا حد فيها .

(ويعزر من قال لذمي : يا حاج) لما فيه من تشبيههم في قصد كنائسهم بقصاد بيت الله الحرام .

(أو لعنه بغير موجب) لأنه ليس له ذلك إلا إن صدر منه مايقتضيه.

باب القطع في السرقة

أجمعو عليه ، لقوله تعالى (وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...) الآية[1] وعن عائشة مرفوعاً « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً » متفق عليه .

(ويجب بثمانية شروط :)

(أ ـ السرقة ، وهي : أخذ مال الغير من مالكه أو نائبه على وجه الاختفاء ، فلا قطع على منتهب) يأخذ المال على وجه الغنيمة ، لحديث جابر مرفوعاً « ليس على المنتهب قطع » رواه أبو داود .

(ومختطف) وهو : الذي يختلس الشيء ويمر به ، وغاصب

(وخائن في وديعة) لحديث « ليس على الخائن والمختلس قطع » رواه أبو داود والترمذي وقد تكلم فيه . ولعدم دخولهم في اسم السارق .

(لكن يقطع جاحد العارية) لحديث ابن عمر « كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بقطع يدها»

(١) المائدة من الآية / ٤١ .

رواه أحمد وأبو داود والنسائي مطولاً . قال الإمام أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه . وعنه : لا قطع عليه . قدمه في الكافي والمقنع ، لأنه خائن فلا يقطع للخبر ، كجاحد الوديعة . وهذا اختيار أبي إسحاق بن شاقلا ، وأبي الخطاب .

(**٢ – كون السارق مكلفاً**) لأن غيره مرفوع عنه القلم .

(**مختاراً**)لأن المكره معذور .

(**عالماً بان ماسرقه يساوي نصاباً**) فلا قطع بسرقة منديل بطرفه نصاب مشدود لم يعلمه ، ولا بسرقة جوهر يظن قيمته دون نصاب ، لقول عمر « لا حد إلا على من علمه » .

(**٣ – كون المسروق مالاً**) لأن القطع شرع لصيانة الأموال ، فلا يجب في غيرها ، والأخبار مقيدة للآية . فإن سرق حراً صغيراً فلا قطع ، لأنه ليس بمال . وعنه : يقطع ، لحديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة « أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أتي برجل يسرق الصبيان ، ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى ، فأمر بيده فقطعت » رواه الدارقطني .

(**لكن لا قطع بسرقة الماء**) لأنه لا يتمول عادة ،

(**ولا بإناء فيه خمر او ماء**) لاتصاله بما لا قطع فيه .

(**ولا بسرقة مصحف**) لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى ، ولا يحل أخذ العوض عنه . وبه قال : أبو بكر ، والقاضي .

(**ولا بما عليه من حلي**)لأنه تابع لما لا قطع فيه . وقال أبو الخطاب:

عليه القطع بسرقة المصحف للآية ، ولأنه متقوم يبلغ نصاباً ، أشبه كتب الفقه . قاله في الكافي . وهو قول : مالك والشافعي .

(**ولا بكتب بدعة وتصاوير**) لوجوب إتلافها ، لأنها محرمة ، أشبهت المزامير ، ومثل ذلك سائر الكتب المحرمة .

(**ولا بآلة لهو**) كالطنبور ، والمزمار ، والطبل لغير الحرب ونحوها ، لأنها آلة معصية كالخمر ، ومثله : نرد ، وشطرنج .

(**ولا بصليب ، أو صنم**) من ذهب أو فضة ، لأنه مجمع على تحريمه، أشبه الطنبور .

(**٤ ـ كون المسروق نصاباً ، وهو : ثلاثة دراهم ، أو ربع دينار**) فلا قطع بسرقة ما دون ذلك ، لحديث عائشة مرفوعاً « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً » رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه . وعنها مرفوعاً « اقطعوا في ربع دينار ، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك . وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثنا عشر درهماً» رواه أحمد . وهذان يخصان عموم الآية . وأما حديث أبي هريرة « لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده» متفق عليه . فيحمل على حبل يساوي ذلك ، وكذا البيضة ، ويحتمل أن يراد بها بيضة السلاح ، وهي تساوي ذلك ، جمعاً بين الأخبار ، كما حكى البخاري عن الأعمش . ويحتمل أن سرقة القليل ذريعة إلى سرقة النصاب بالتدريج . ذكر معناه ابن القيم في الهدي .

(**أو ما يساوي أحدهما**) لحديث ابن عمر أن النبي ، صلى الله عليه

وسلم «قطع يد سارق سرق برنساً من صفة النساء ثمنه ثلاثة دراهم [١]» رواه أحمد وأبو داود والنسائي • وعنه أيضاً مرفوعاً « قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم » رواه الجماعة •

(**وتعتبر القيمة حال الإخراج**) من الحرز ، لأنـــه وقت الوجوب ، لوجود السبب فيه •

(**٥ - إخراجه من حرز**) في قول أكثر أهل العلم ، منهم : مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيـــه عن جده « أن رجلاً من مزينة سأل النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن الثمار ، فقال : ما أخذ من غير أكمامه واحتمل ففيه قيمته ومثله معه ، وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن » رواه أبو داود وابن ماجه • وفي لفظ « ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن : فعليه القطع » [٢] رواه أبو داود والنسائي وزاد « وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه ، وجلدات نكال » وعن رافع بن خديج مرفوعاً « لا قطع في ثمر ولا كثر » [٣] رواه الخمسة •

(**فلو سرق من غير حرز فلا قطع**) لفوات شرطه ، كما لو أتلفه داخل الحرز بأكل أو غيره ، وعليه ضمانه •

(**وحرز كل مال : ما حفظ فيه عادة**) لأن معنـــــاه الحفظ ، ولأن

---

(١) البرنس : بضم الباء والنون : قلنسوة طويلة ، كان النساء يلبسونها في صدر الإسلام .

(٢) الجرين : الموضع الذي يجفف فيه التمر .

(٣) الكثر : جمار النخل أو طلعها . قاموس .

الشرع لما اعتبر الحرز ، ولم يبينه علمنا أنه رده إلى العرف ، كالقبض والتفرق وإحياء الموات . قاله في الكافي .

(فنعل برجل ، وعمامة على رأس : حرز) ونوم على متاع أو رداء : حرز « لأن صفوان بن أمية نام في المسجد ، وتوسد رداءه ، فأخذ من تحت رأسه ، فأمر النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أن يقطع سارقه » الحديث ، رواه الخمسة إلا الترمذي . وحرز الكفن : كونه على الميت في القبر ، لقول عائشة ، رضي الله عنها « سارق أمواتنا كسارق أحيائنا » وروي عن ابن الزبير « أنه قطع نباشاً » .

(ويختلف الحرز بالبلدان والسلاطين) لخفاء السارق بالبلد الكبير ، لسعة أقطاره أكثر من خفائه في البلد الصغير . وكذا السلطان إن كان عدلاً ، يقيم الحدود قل السراق ، فلا يحتاج الإنسان إلى زيادة حرز . وإن كان جائراً يشارك من التجأ إليه ، ويذب عنهم قويت صولتهم فيحتاج أرباب الأموال إلى زيادة التحفظ ، وكذا الحال مع قوته وضعفه .

(ولو اشترك جماعة في هتك الحرز ، وإخراج النصاب: قطعوا جميعاً) نص عليه ، لوجود سبب القطع منهم ، كالقتل ، وكما لو كان ثقيلاً فحملوه . ويقطع سارق نصاب لجماعة .

(وإن هتك الحرز أحدهما ، ودخل الآخر فأخرج المال : فلا قطع عليهما ، ولو تواطآ) لأن الأول لم يسرق ، والثاني لم يهتك الحرز . قال في الكافي : ويحتمل أن يقطع إذا كانا شريكين .

(٦ ـ انتفاء الشبهة : فلا قطع بسرقته من مال فروعه وأصوله) أما ولده : فلحديث « أنت ومالك لأبيك » وأما أصوله : فلوجوب نفقة

أحدهم على الآخر ، ولأن بينهم قرابة تمنع من قبول شهـادة بعضهم لبعض : فلا يقطع به ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

(وزوجته) أي : « لا يقطع أحد الزوجين بسرقته من مال الآخر » رواه سعيد عن عمر بإسناد جيد . ولأن كلاً منهما يرث صاحبه بغير حجب ، وينبسط في ماله ، أشبه الولد مـع الوالد . ولا يقطع العبد بسرقته من مال سيده لما روى مالك « أن عبـد الله بن عمرو الحضرمي قال لعمر : إن عبدي سرق مرآة امرأتي ، ثمنها : ستون درهماً ، فقال : أرسله ، لاقطع عليه ، غلامك أخذ متاعكم » . وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر فكان إجماعاً . وقال ابن مسعود « لا قطع . مالك سرق مالك » .

(ولا بسرقة من مال له فيه شرك ، أو لأحد ممن ذكر) كأصولـه وفروعه ونحوهم ، لقيام الشبهة فيه بالبعض الذي لا يجب بسرقته قطع . ولا قطع على مسلم سرق من بيت المال ، لذلك ، ولقول عمر وابن مسعود « من سرق من بيت المال فلا قطع ما من أحد إلا وله في هذا المال حق » وروى سعيد عن علي « ليس على من سرق من بيت المال قطع » وروى ابن ماجه عن ابن عباس « أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع إلى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فلم يقطعه ، وقال : مال الله سرق بعضه بعضاً » .

(٧ ـ ثبوتها إما بشهادة عدلين) لقوله تعالى (.. وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ . . .) [1] والأصل عمومه لكن خولف فيما فيه دليل خاص للدليل ، فبقي فيما عداه على عمومه .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٨٢ .

(**ويصفانها**) أي : السرقة •

(**ولا تسمع قبل الدعوى**) من المالك ، أو من يقوم مقامه •

(**أو بإقرار**) السارق

(**مرتين**) ويصفها في كل مرة ، لاحتمال ظنه وجوب القطع مع فقد بعض شروطه • وعن القاسم بن عبد الرحمن « أن علياً ، رضي الله عنه ، أتاه رجل ، فقال : إني سرقت ، فطرده ، ثم عاد مرة أخرى ، فقال : إني سرقت ، فأمر به أن يقطع » رواه الجوزجاني • وفي لفظ « لا يقطع السارق حتى يشهد على نفسه مرتين » حكاه أحمد في رواية مهنا واحتج به •

(**ولا يرجع حتى يقطع**) ولا بأس بتلقينه الإنكار ، لحديث أبي أمية المخزومي « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أتي بلص قد اعترف ، فقال : ما إخالك سرقت ؟ قال بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً ، قال : بلى فأمر به فقطع » رواه أحمد وأبو داود • ولو وجب القطع بأول مرة لم يؤخره ، ولم يلقنه الإنكار • وكذا ما تقدم عن علي • وروي عن عمر ، رضي الله عنه «أنه أتي برجل، فقال : أسرقت؟ قل : لا فقال: لا فتركه» •

(**٨ ـ مطالبة المسروق منه بماله**) أو مطالبة وكيله أو وليه إن كان محجوراً عليه لحظه ، لأن المال يباح بالبذل والإباحة ، فيحتمل إباحة مالكه إياه أو إذنه له في دخول حرزه ونحوه مما يسقط القطع فاعتبر الطلب ، لنفي هذا الاحتمال ، وانتفاء الشبهة •

(**ولا قطع عام مجاعة غلاء**) إن لم يجد ما يشتريه أو ما يشتري به • نص عليه ، لقول عمر « لا قطع في عام سنة » قيل لأحمد : تقول به ؟

قال : إني لعمري لا أقطعه إذا حملته الحاجة ، والناس في شدة ومجاعة.

(فمتى توفرت الشروط قطعت يـــده اليمنى من مفصل كفـــه) لأن في قراءة عبد الله بن مسعود « فاقطعوا أيمانهما » وروي عن أبي بكر وعمر ، رضي الله عنهما « أنهما قالا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من مفصل الكوع » ولا مخالف لهما في الصحابة .

(وغمست وجوباً في زيت مغلي) لتنسد أفواه العروق ، لئلا ينزفه الدم فيؤدي إلى موته . ولقوله، صلى الله عليه وسلم في سارق «اقطعوه واحسموه » رواه الدارقطني . وقال ابن المنذر : في إسناده مقال .

(وسن تعليقها في عنقه ثلاثة أيام إن رآه الإمام) لحـــديث فضالة بن عبيد « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أتي بسارق فقطعت يده ، ثم أمر بها فعلقت في عنقه » رواه الخمسة إلا أحمد . وفي إسناده الحجاج بن أرطاة ، وهو : ضعيف « وفعل ذلك علي ، رضي الله عنه ، بالذي قطعه » ولأنه أبلغ في الزجر .

(فإن عاد قطعت رجله) لحديث أبي هريرة مرفوعاً في السارق « إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ولأنه قول أبي بكر وعمر ، ولا مخالف لهما من الصحابة

(اليسرى) قياساً على القطع في المحاربة ، ولأنه أرفق به ليتمكن من المشي على خشبة ، ولو قطعت يمناه لم يمكنه ذلك . قاله في الكافي .

(من مفصل كعبه بترك عقبه) لما روي عن علي « أنه كان يقطع من شطر القدم ، ويترك له عقباً يمشي عليها » .

(فإن عاد لم يقطع ، وحبس حتى يموت ، او يتوب) لأن عمر ، رضي

الله عنه « أتي برجل أقطع الزند والرجل قد سرق ، فأمر به عمر: أن تقطع رجله ، فقال علي : إنما قال الله تعالى (إِنَّمَا جَزَاءُ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ ...) الآية [1] وقد قطعت يد هذا ورجله ، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها . إما أن تعزره ، وإما أن تستودعه السجن. فاستودعه السجن » رواه سعيد. وعن سعيد المقبري « قال : حضرت علي بن أبي طالب أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ، فقال لأصحابه : ما ترون في هذا ؟ قالوا : اقطعه يا أمير المؤمنين ، قال : قتله إذاً وما عليه القتل ، بأي شيء يأكل الطعام ؟! بأي شيء يتوضأ للصلاة ؟! بأي شيء يغتسل من جنابته ؟! بأي شيء يقوم لحاجته ؟! فرده إلى السجن أياما ، ثم أخرجه فاستشار أصحابه، فقالوا: مثل قولهم الأول ، وقال لهم : مثل ماقال أولاً ، فجلده جلداً شديداً ، ثم أرسله » رواه سعيد . وعنه : تقطع يده اليسرى فإن عاد فسرق رابعة قطعت رجله اليمنى . وهو قول : مالك والشافعي وابن المنذر . قاله في الشرح ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً » من سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » « ولأن أبا بكر وعمر قطعا اليد اليسرى في المرة الثالثة » قاله في الكافي .

(**ويجتمع القطع والضمان**) نص عليه ، لأنهما حقان لمستحقين فجاز اجتماعهما ، كالدية والكفارة في قتل الخطأ .

(**فيرد ما أخذ لمالكه**) إن كان باقياً ، لأنه عين ماله، وإن كان تالفاً فعليه ضمانه ، لأنه مال آدمي تلف تحت يد عادية فوجب ضمانه .

---

(1) المائدة من الآية / ٣٣ .

(ويعيد ما خرب من الحرز) لأنه متعد .

(وعليه أجرة القاطع وثمن الزيت) لأن القطع حق وجب عليه الخروج منه ، فكانت مؤنته عليه كسائر الحقوق ؛ ولأن الحسم حفظ لنفسه عن التلف . وقال في الكافي وغيره : ثمن الزيت ، وأجرة القاطع من بيت المال ، لأنهما من المصالح العامة .

باب حد قطاع الطريق

(وهم : المكلفون الملتزمون) من المسلمين وأهل الذمة ، وينقض به عهدهم .

(الذين يخرجون على الناس ، فيأخذون أموالهم مجاهرة) فإن أخذوا مختفين فسراق ، وإن اختطفوا وهربوا فمنتهبون لا قطع عليهم ، لأن عادة قطاع الطريق القهر ، فاعتبر ذلك فيهم .

(ويعتبر ثبوته ببينة ، أو إقرار مرتين) كالسرقة .

(والحرز) بأن يأخذه من يد مستحقه ، وهو بالقافلة .

(والنصاب) قياساً على القطع في السرقة .

(ولهم أربعة أحكام :)

(١ ـ إن قتلوا ولم يأخذوا مالاً : حتم قتلهم جميعاً) وحكم الردء كالمباشر . وبه قال مالك .

(٢ ـ إن قتلوا وأخذوا مالاً : حتم قتلهم وصلبهم حتى يشتهروا) ليرتدع غيرهم ، ثم يغسلوا ، ويكفنوا ، ويصلى عليهم ، ويدفنوا .

(٣ ـ إن أخذوا مالاً ، ولم يقتلوا : قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف حتمـــاً) لوجوبه لحق الله تعالى

(في آن واحد) فلاينتظر بقطع أحدهما اندمال الآخر، لأنه تعالى أمر بقطعهما ، والأمر للفور ، فتقطع يده اليمنى ، ورجله اليسرى ، لقولـه (... مِنْ خِلافٍ ...) [1]

(٤ ـ إن أخافوا الناس، ولم يأخذوا مالاً : نفوا من الأرض، فلا يتركون يأوون إلى بلد حتى تظهر توبتهم) لقوله تعالى (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَساداً أَنْ يُقَتَّلوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْيُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ) الآية [1] قال ابن عباس ، وأكثر المفسرين « نزلت في قطاع الطريق من المسلمين » قـال في الشرح : وحكي عن ابن عمر « أنهـا نزلت في المرتدين » وقال أنس « نزلت في العرنيين الذين استاقوا إبل الصدقة ، وارتدوا » ولنا قوله تعالى (. . . إلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ...) [2] والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة عليهم . انتهى . وروى الشافعي بإسناده عن ابن عباس « إذا قتلوا، وأخذوا المال، قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ، ولم يأخذوا المال : قتلوا ، ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ، ولم يقتلوا : قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ، ولم يأخذوا مالاً : نفوا من الأرض » وروي نحوه مرفوعاً . وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس قال « وادع رسول الله ، صلى الله عليه وسلم،

---

(١) المائدة من الآية / ٣٣ .

(٢) المائدة من الآية / ٣٤ .

أبا برزة الأسلمي ، فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل ، عليه السلام ، بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال : قتل وصلب ، ومن قتل ولم يأخذ المال : قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل : قطعت يده ورجله من خلاف » وعلم منه أن : أو ، في الآية ليست للتخيير ، ولا للشك بل للتنويع . وتنفى الجماعة متفرقة كل إلى جهة ، لئلا يجتمعوا على المحاربة ثانياً . وعنه : النفي : التعزير بما يردع . وقيل: الحبس في غير بلدهم . وقال ابن عباس « نفيهم إذا هربوا : أن يطلبوا حتى يؤخذوا فتقام عليهم الحدود » ولأن تشريدهم يفضي إلى إغرائهم بقطع الطريق .

(ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله تعالى) من نفي ، وقطع يد ، ورجل وتحتم قتل ، وصلب ، لقوله تعالى (. . . إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوا أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[1]

(وأخذ بحقوق الآدميين) من نفس وطرف ومال ، إلا أن يعفى له عنها من مستحقها ، لأنه حق آدمي فلا يسقط بالتوبة ، كالضمان .

فصل

(ومن أريد بأذى في نفسه ، أو ماله ، أو حريمه فله دفعه بالأسهل فالأسهل) فإن اندفع بالأسهل حرم الأصعب ، لعدم الحاجة إليه .

(فإن لم يندفع إلا بالقتل قتله ولا شيء عليه) وإن قتل كان شهيداً ، لحديث أبي هريرة «جاء رجل ، فقال : يا رسول الله : أرأيت إن جاء رجل

(١) المائدة من الآية / ٣٤ .

يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه ، قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : قاتله ، قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ، قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو في النار » رواه أحمد ومسلم . وفي لفظ لأحمد « أنه قال له أولاً : أنشده الله ، قال : فإن أبى ؟ قال : قاتله » وعن ابن عمر مرفوعاً « من أريد ماله بغير حق نقاتل فقتل فهو شهيد » رواه الخلال بإسناده . وهل يلزمه الدفع : على روايتين . قال ابن سيرين : ما أعلم أحداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأثماً إلا أن يجبن . ذكره في الشرح .

(**ويجب أن يدفع عن حريمه**) كأمه وأخته وزوجته ونحوهن إذا أريدت بفاحشة أو قتل . نص عليه ، لأنه يؤدي بذلك حق الله من الكف عن الفاحشة والعدوان ، وحق نفسه بالمنع عن أهله ، فلا يسعه إضاعة الحقين .

(**وحريم غيره**) لئلا تذهب الأنفس ، وتستباح الحرم ، ويسقط وجوب الدفع بإياسه من فائدته . وكره أحمد الخروج إلى صيحة ليلاً ، لأنه لا يدري ما يكون . وظاهر كلام الأصحاب خلافه ، وهو أظهر . قاله في الفروع ، لقول أنس « فزع أهل المدينة ذات ليلة فانطلق أناس قبل الصوت ، فتلقاهم النبي ، صلى الله عليه وسلم ، راجعاً وقد سبقهم إلى الصوت ، وهو على فرس لأبي طلحة عري في عنقه السيف ، وهو يقول : لم تراعوا ، لم تراعوا » [1] متفق عليه .

(**وكذا في غير الفتنة عن نفسه**) لقوله تعالى (... وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)[2] فكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتلها .

---

(١) الروع : الفزع .

(٢) البقرة من الآية / ١٩٥ .

(**ونفس غيره وماله**)لأنه لا يتحقق منه إيثار الشهادة ، وكإحيائـه ببذل طعامه . ذكره القاضي ، وغيره . وأطلق الشيخ تقي الدين لزومه عن مال غيره ، وقال في جند قاتلوا عرباً نهبوا أموال تجار ليردوه إليهم : هم مجاهدون في سبيل الله ، ولا ضمان عليهم بقود ، ولا دية، ولا كفارة. ذكره في الفروع . وقال في المغني والشرح : لغيره معونته بالدفع ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » وقد روى أحمد وغيره « النهي عن خذلان المسلم ، والأمر بنصر المظلوم » فإن كان ثم فتنة لم يجب الدفع عن نفسه ، ولا نفس غيره ، لقصة عثمان ، رضي الله عنه . ولما روي عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أنه قال في الفتنة « اجلس في بيتك ، فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك » وفي لفظ « فكن كخير ابني آدم » وفي لفظ « فكن عبد الله المقتول ، ولا تكن عبد الله القاتل » .

(**لا مال نفسه**) أي : لا يجب عليه أن يدفع عن ماله ، وله بذله لمن أراده منه ظلماً . وذكر القاضي أنه أفضل من الدفع عنه . قال أحمد في رواية حنبل : أرى دفعه إليه ، ولا يأتي على نفسه ، لأنها لا عوض لها .

(**ولا يلزمه حفظه من الضياع والهلاك**) ذكره القاضي وغيره .

باب قتال البغاة

(وهم : الخارجون على الإمام بتأويل سائغ ، ولهم شوكة) ولو لم يكن فيهم مطاع . سموا بغاة ، لعدولهم عن الحق ، وما عليه أئمة المسلمين . والأصل في قتالهم قوله تعالى (... فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ...)[1] وحديث « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ، ويفرق جماعتكم فاقتلوه » رواه أحمد ومسلم . وعن ابن عباس مرفوعاً « من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر عليه ، فإنه من فارق الجماعة شبراً فميتته جاهلية » متفق عليه « وقاتل علي ، رضي الله عنه ، أهل النهروان فلم ينكره أحد » .

(فإن اختل شرط من ذلك) بأن لم يخرجوا على إمام ، أو خرجوا عليه بلا تأويل أو بتأويل غير سائغ ، أو كانوا جمعاً يسيراً لا شوكة لهم :

(فقطاع طريق) وتقدم حكمهم .

(ونصب الإمام فرض كفاية) لحاجة الناس لذلك ، لحماية البيضة ، والذب عن الحوزة ، وإقامة الحدود ، واستيفاء الحقوق ، والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر . وقال الشيخ تقي الدين « قد أوجب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر » وهو : تنبيه على أنواع الاجتماع . انتهى . وكل من ثبتت

---

(١) الحجرات من الآية / ٩ .

إمامته حرم الخروج عليه وقتاله ، سواء ثبتت بإجماع المسلمين عليه : كإمامة أبي بكر الصديق ، رضي الله عنه ، أو بعهد الإمام الذي قبله إليه: كعهد أبي بكر إلى عمر ، رضي الله عنهما ، أو باجتهاد أهل الحل والعقد « لأن عمر جعل أمر الإمامة شورى بين ستة من الصحابة فوقع الاتفاق على عثمان ، رضي الله عنه » أو بقهره للناس حتى أذعنوا له ، ودعوه إماماً : كعبد الملك بن مروان لما خرج على ابن الزبير فقتله ، واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً ، ودعوه إماماً . ولأن في الخروج على من ثبتت إمامته بالقهر شق عصا المسلمين ، وإراقة دمائهم، وإذهاب أموالهم . قال أحمد في رواية العطار : ومن غلب عليهم بالسيف حتى صار خليفة ، وسمي أمير المؤمنين : فلا يحل لأحد يؤمن بالله أن يبيت ، ولا يراه إماماً براً كان أو فاجراً . وقال في الغاية : ويتجه : لا يجوز تعدد الإمام ، وأنه لو تغلب كل سلطان على ناحية كزماننا فحكمه كالإمام .

(**ويعتبر كونه قرشياً**) لقول المهاجرين للأنصار إن العرب لا تدين إلا لهذا الحي من قريش . وقال أحمد في رواية مهنا : لا يكون من غير قريش خليفة .

(بالغاً عاقلاً سميعاً بصيراً ناطقاً حراً ذكراً عدلاً عالماً ذا بصيرة كافئاً ابتداء ودواماً) لاحتياجه إلى ذلك في أمره ونهيه ، وحربه وسياسته ، وإقامة الحدود ونحو ذلك . ولأن العبد منقوص برقه مشغول بحقوق سيده . وقوله ، صلى الله عليه وسلم ، في حديث العرباض وغيره ـ « والسمع والطاعة ، وإن تأمر عليكم عبد .. » الحديث ـ محمول

على نحو أمير سرية . والمرأة ليست من أهل الولايــة ، وفي الحديث « ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » رواه البخاري .

(**ولا ينعزل بفسقه**) لما في ذلك من المفسدة ، بخلاف القــاضي ، ولحديث « إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان » .

(**وتلزمه مراسلة البغاة ، وإزالة شبههم ، وما يدعون من المظـــالم**) لأن ذلك وسيلة إلى الصلح المأمور به ، والرجوع إلى الحق . ولأن علياً ، رضي الله عنه « راسل أهل البصرة يوم الجمل قبل الوقعة ، وأمر أصحابه أن لا يبدأوهم بقتال ، وقال : إن هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة » [1] وروى عبد الله بن شداد « أن علياً ، رضي الله عنه ، لما اعتزله الحرورية بعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام ، فرجع منهم أربعة آلاف » .

(**فإن رجعوا وإلا لزمه قتالهم**) لقوله تعالى (فَقَاتِلُوا ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ) [2]

(**ويجب على رعيته معونته**) للآية ، ولأن الصحابــة قاتلوا مانعي الزكاة « وقاتل علي ، رضي الله عنه ، أهل البصرة يوم الجمل ، وأهل الشام بصفين » وإذا حضر من لم يقاتل لم يجز قتله « لأن علياً ، رضي الله عنه ، قال : إياكم وصاحب البرنس » يعني : محمد بن طلحة السجاد ، وكان حضر طاعة لأبيه ، ولم يقاتل . ولأن القصد كفهم ، وهذا قد كف نفسه . قاله في الكافي .

---

(١) فلج على خصمه : غلبه .

(٢) الحجرات من الآية / ٩ .

(وإذا ترك البغاة القتال حرم قتلهم ، وقتل مدبرهم وجريحهم) لقول مروان «صرخ صارخ لعلي يوم الجمل: لا يقتلن مدبر ، ولا يذفف على جريح ، ولا يهتك ستر ، ومن أغلق بابه فهو آمن ، ومن ألقى السلاح فهو آمن »[1] رواه سعيد . وعن عمار نحوه . وروى ابن مسعود « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قال : ياابن أم عبد : ما حكم من بغى على أمتي ؟ فقلت : الله ورسوله أعلم . فقال : لا يقتل مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ولا يقسم فيئهم »[2] وعن أبي أمامة قال «شهدت صفين ، فكانوا لايجيزون علىجريح، ولا يطلبون مولياً ، ولا يسلبون قتيلاً » ولأن المقصود دفعهم فإذا حصل لم يجز قتلهم كالصائل .

(ولا يغنم مالهم ، ولا تسبى ذراريهم) لا نعلم في ذلك خلافاً بين أهل العلم ، لأن مالهم مال معصوم ، وذريتهم معصومون لا قتال منهم ولا بغي .

(ويجب رد ذلك إليهم) لأن أموالهم كأموال غيرهم من المسلمين ، وإنما أبيح قتالهم للرد إلى الطاعة . وعن علي « أنه قال يوم الجمل : من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه ، فعرف بعضهم قدراً مع أصحاب

---

(١) قوله : ولا يذفف : بالذال المفتوحة ، بعده فاء مشددة ، ثم فاء مخفضة على صيغة البناء للمجهول ، وهو في معنى : يجهز . قال في القاموس : ذف على الجريح : أجهز . وقال أيضاً في مادة جهاز ، وجهز على الجريح : كمنع ، واجهز : اثبت قتله واسرعه وتمم عليه .

(٢) قال صاحب اللسان : اجاز امره يجيزه إذا أمضاه ، وجعله جائزاً . وفي حديث ابي ذر ، رضي الله عنه « قبل ان تجيزوا علي » اي : قبل ان تقتلوني ، وتنفذوا في امركم .

علي وهو يطبخ فيها ، فسأله إمهاله حتى ينطبخ الطبيخ فأبى ، وكبه وأخذها » .

(**ولا يضمن البغاة ما أتلفوه حال الحرب**) كما لا يضمن أهل العدل ما أتلفوه للبغاة حال الحرب « لأن علياً لم يضمن البغاة ما أتلفوه حال الحرب من نفس ومال » وقال الزهري « هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، متوافرون وفيهم البدريون ، فأجمعوا أنه لا يقاد أحد ، ولا يؤخذ مال على تأويل القرآن إلا ما وجد بعينه » ذكره أحمد في رواية الأثرم محتجاً به . وإن استولوا على بلد فأقاموا الحدود ، وأخذوا الزكاة والخراج والجزية احتسب به « لأن علياً ، رضي الله عنه ، لم يتبع ما فعله أهل البصرة، ولم يطالبهم بشيء مما جباه البغاة» «ولأن ابن عمر، وسلمة بن الأكوع يأتيهم ساعي نجدة الحروري فيدفعون إليه زكاتهم » ولأن في ترك الاحتساب بذلك ضرراً عظيماً على الرعايا .

(**وهم في شهادتهم ، وإمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل**) لأن التأويل السائغ في الشرع لا يفسق به الذاهب إليه ، أشبه المخطىء من الفقهاء في فرع ، فيقضى بشهادة عدولهم ، ولا ينقض حكم حاكمهم إلا ماخالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً . وإن أظهر قوم رأي الخوارج : كتكفير مرتكب الكبيرة ، وسب الصحابة ، ولم يخرجوا عن قبضة الإمام : لم يتعرض لهم ، لأن علياً « سمع رجلاً يقول : لا حكم إلا الله ــ تعريضاً بالرد عليه في التحكيم ــ فقال علي : كلمة حق أريد بها باطل ، ثم قال : لكم علينا ثلاث : لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ،

ولا نمنعكم الفيء مادامت أيديكم معنا، ولا نبدأكم بقتال» وإن عرضوا بسبب الإمام أو غيره من أهل العدل : عزروا كيلا يصرحوا ، ويخرقوا الهيبة . والوجه الثاني : لا يعزرون ، لما روي « أن علياً كان في صلاة الفجر ، فناداه رجل من الخوارج (..لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ..)[1] فأجابه علي ، رضي الله عنه (. . . فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ)[2] ولم يعزره »

ومن كفر أهل الحق والصحابة ، واستحل دماء المسلمين بتأويل : فهم خوارج فسقة ، لأن علياً قال في الحرورية « لا تبدأوهم بقتال » وأجراهم مجرى البغاة ، وكذلك عمر بن عبد العزيز . وذهب طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار حكمهم حكم المرتدين ، لحديث أبي سعيد مرفوعاً ، وفيه « .. يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم ، فإن قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة »[3] رواه البخاري . وفي لفظ « لا يجاوز إيمانهم حناجرهم ، لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد » فعلى هذا يجوز قتلهم ابتداء ، وقتل أسراهم ، وإتباع مدبرهم . ومن قدر عليه منهم استتيب كالمرتد ، فإن تاب وإلا قتل . قاله في الكافي . وقال الشيخ تقي الدين : الخوارج يقتلون ابتداء ، ويجهز على جريحهم . وقال جمهور العلماء : يفرقون بينهم وبين البغاة المتأولين ، وهو المعروف عن الصحابة ، وعليه عامة الفقهاء .

---

(١) الزمر من الآية / ٦٥ .

(٢) الروم من الآية / ٦٠ .

(٣) الرمية : بفتح الراء وكسر الميم وتشديد الباء ، أي : الشيء الذي يرمى به .

باب حكم المرتد

(وهو : من كفر بعد إسلامه) وأجمعوا على وجوب قتله إن لم يتب، لحديث ابن عباس مرفوعاً « من بدل دينه فاقتلوه » رواه الجماعة إلا مسلماً . وروي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ بن جبل وخالد بن الوليد وغيرهم . وسواء الرجل والمرأة ، لعموم الخبر . وروى الدارقطني « أن امرأة – يقال لها : أم مروان – ارتدت عن الإسلام ، فبلغ أمرها إلى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فأمر أن تستتاب ، فإن تابت وإلا قتلت » .

(ويحصل الكفر بأحد أربعة أمور :)

(١ – بالقول : كسب الله تعالى ، أو رسوله ، أو ملائكته) لأنه لا يسبه إلا وهو جاحد به .

(أو ادعى النبوة) أو تصديق من ادعاها ، لأن ذلك تكذيب لله تعالى في قوله (.. وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّينَ) [١] ولحديث « لا نبي بعدي » ونحوه .

(٢ – أو الشركة له تعالى) لقوله تعالى (إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ ..) [٢] وقال الشيخ تقي الدين : أو كان مبغضاً لرسوله ، أو

---

(١) الأحزاب من الآية / ٤٠ .

(٢) النساء من الآية / ٤٨ .

لما جاء به اتفاقاً ، أو جعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ، ويدعوهم ويسألهم : كفر إجماعاً .

(٣ ـ **بالفعل : كالسجود للصنم ونحوه**) كشمس وقمر وشجر وحجر وقبر ، لأنه إشراك بالله تعالى .

(**وكإلقاء المصحف في قاذورة**) أو ادعى اختلافه ، أو القدرة على مثله ، لأن ذلك تكذيب له .

(٤ ـ **بالاعتقاد : كاعتقاد الشريك له تعالى**) أو الصاحبة ، أو الولد، لقوله تعالى (. . مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدٍ وَمَا كَانَ مَعَهُ مِن إِلَٰهٍ ..) الآية[1]

(**أو أن الزنى والخمر حلال ، أو أن الخبز حرام ، ونحو ذلك مما أجمع عليه إجماعاً قطعياً**) لأن ذلك معانـدة للإسلام ، وامتنـاع من قبول أحكامه ، ومخالفة للكتاب والسنة وإجماع الأمة .

(**وبالشك في شيء من ذلك**) أي : في تحريم الزنى والخمر، أو في حل الخبز ونحوه ، ومثله لا يجهله لكونه نشأ بين المسلمين . وإن كان يجهله مثله ، لحداثة عهده بالإسلام أو الإفاقة من جنون ونحوه : لم يكفر ، وعرف حكمه ودليله ، فإن أصر عليه كفر ، لأن أدلة هذه الأمور ظاهرة من كتاب الله وسنة رسوله ، ولا يصدر إنكارها إلا من مكذب لكتاب الله وسنة رسوله . قاله في الكافي .

(**فمن ارتد ، وهو مكلف مختار استتيب ثلاثة أيام**) وجوباً ، لما روى مالك والشافعي « أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى ، فقال له عمر : هل كان من مغربة خبر ؟ قال : نعم ، رجل كفر بعد إسلامه، فقال : ما فعلتم به ؟ قال : قربناه فضربنا عنقه ، قال عمر : فهلا حبستموه ثلاثاً ،

---

(١) المؤمنون من الآية / ٩٢ .

وأطعمتموه كل يوم رغيفاً ، واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله •
اللهم إني لم أحضر ، ولم أرض إذ بلغني » فلو لا وجوب الاستتابة لما
برىء من فعلهم • وأحاديث الأمر بقتله تحمل على ذلك جمعاً بين الأخبار •

(**فإن تاب فلا شيء عليه ، ولا يحبط عمله**) لقوله تعالى (وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهاً آخَرَ . . .) إلى قوله (إِلَّا مَن تَابَ . .) الآية [1] ولمفهوم قوله تعالى :(وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ) [2] وعن أنس مرفوعاً « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » ولأن النبي ، صلى الله عليه وسلم « كف عن المنافقين حين أظهروا الإسلام » •

(**وإن أصر قتل بالسيف**) لما تقدم ، ولحديث «إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة » وحديث « من بدل دينه فاقتلوه ، ولا تعذبوا بعذاب الله» يعني : النار» رواه البخاري وأبوداود •

(**ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه**) لأنه قتل لحق الله تعالى ، فكان إلى الإمام ، كرجم الزاني المحصن •

(**فإن قتله غيرهما أساء وعزر**) لافتئاته على ولي الأمر •

(**ولا ضمان**) بقتل مرتد ،

(**ولو كان قبل استتابته**)لأنه مهدرالدم بالردة في الجملة، ولا يلزم من تحريم القتل الضمان ، بدليل نساء الحرب وذريتهم •

---

(١) الفرقان من الآية / ٦٨ .

(٢) البقرة من الآية / ٢١٧ .

(**ويصح إسلام المميز**) ذكراً أو أنثى إذا عقلــه « لأن علياً ، رضي الله عنه ، أسلم وهو ابن ثمان سنين » رواه البخاري في تاريخه . فصح إسلامه ، وثبت إيمانه ، وعد بذلك سابقاً . وروي عنه قوله :

سبقتكموا إلى الإسلام طراً   صبياً ما بلغت أوان حلمي

(**وردته**) أي : المميز ، لأن من صح إسلامه صحت ردتــه كسائر الناس .

(**لكن لا يقتل حتى يستتاب بعد بلوغه ثلاثة أيام**) لأن بلوغه أول زمن صار فيه أهل العقوبة ، لحديث « رفع القلم عن ثلاثة .. » وتقدم .

فصل

(**وتوبة المرتد ، وكل كافر : إتيانه بالشهادتين**) لحــديث ابن مسعود « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، دخل الكنيســة ، فإذا هو بيهودي يقرأ عليهم التوراة ، فقرأ .. حتى إذا أتى على صفة النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وأمته ، فقال : هذه صفتك وصفة أمتك ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأنك رسول الله ، فقال ، صلى الله عليه وسلم : لوا أخاكم » رواه أحمد . وعن أنس « أن يهودياً قال للنبي ، صلى الله عليه وسلم : أشهد أنك رسول الله ، ثم مات ، فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم : صلوا على صاحبكم » احتج به أحمد في رواية مهنا .

(**مع رجوعه عما كفر به**) لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقد ، فلا بد من إتيانه بما يدل على رجوعه عنه .

(**ولا يغني قوله : محمد رسول الله ، عن كلمة التوحيد**) لأنه غير موحد، فلا يحكم بإسلامه حتى يوحد الله ، ويقر بما كان يجحده .

(**وقوله : أنا مسلم توبة**) لأنه يتضمن الشهادتين . وعن المقداد « أنه قال : يا رسول الله : أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار ، فقاتلني ، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ، ثم لاذمني بشجرة ، فقال : أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال : لا تقتله، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها » وعن عمران بن حصين « قال أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل ، فأتوا به النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا محمد : إني مسلم ، فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم : لو كنت قلت ، وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواهما مسلم . قال في المغني : ويحتمل أن هذا في الكافر الأصلي ، أو من جحد الوحدانية ، وأما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحو هذا : فلا يصير مسلماً بذلك ، لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ماهو عليه ، فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون ، ومنهم من هو كافر .

(**وإن كتب كافر الشهادتين صار مسلماً**)لأن الخط كاللفظ .

(**وإن قال : أسلمت ، أو : أنا مسلم ، أو : أنا مؤمن : صار مسلماً**) بذلك وإن لم يتلفظ بالشهادتين ، لما تقدم .

(**ولا يقبل في الدنيا بحسب الظاهر توبة زنديق ، وهو : المنافق الذي يظهر الإسلام ، ويخفي الكفر**) لقوله تعالى (.. إِلاَّ ٱلَّذِينَ تابوا وَأَصْلَحوا وَبَيَّنوا . .) [1] والزنديق : لا يعلم تبيين رجوعه ، وتوبته ،

---

(١) البقرة من الآية / ١٦٠ .

لأنه لا يظهر منه بالتوبة خلاف ما كان عليه ، فإنه كان ينفي الكفر عن نفسه قبل ذلك ، وقلبه لا يطلع عليه .

(ولا من تكررت ردته) لقوله تعالى (إِنَّ ٱلَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ٱزْدَادُوا كُفْراً لَمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلاً)[1] وقوله (إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ ٱزْدَادُوا كُفْراً لَنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ)[2] ولأن تكرار ردته يدل على فساد عقيدته ، وقلة مبالاته بالإسلام .

(أو سب الله تعالى ، أو رسوله ، أو ملكاً له) لعظم ذنبه جداً فيدل على فساد عقيدته . قال أحمد : لا تقبل توبة من سب النبي ، صلى الله عليه وسلم .

(وكذا من قذف نبياً أو أمه) لما في ذلك من التعرض للقدح في النبوة الموجب للكفر .

(ويقتل ، حتى ولو كان كافراً فاسلم) لأن قتله حد قذفه فلا يسقط بالتوبة ، كقذف غيرهما . ومن قذف عائشة بما برأها الله منه كفر بلا خلاف .

---

(١) النساء / ١٣٧ .

(٢) آل عمران من الآية / ٩٠ .

كتاب الاطعمة

الأصل فيها الحل ، لقوله تعالى (هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعاً)[1] وَقوله (كُلُوا مِمَّا فِي ٱلْأَرْضِ حَلالاً طَيِّباً)[2] وقوله (قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَاتُ)[3]

(يباح كل طعام طاهر لا مضرة فيه) لما تقدم . ويحرم مضر : كسم، لقوله تعالى (..وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ)[4] والسم مما يقتل غالباً .

(حتى المسك ونحوه) ممـا لا يؤكل عـادة : كقشر بيض ، وقرن حيوان مذكى إذا دقا . وسأله الشالنجي عن المسك يجعل في الدواء ويشرب ، قال : لا بأس به .

(ويحرم النجس : كالميتة ، والـدم ، ولحم الخنزير) لقوله تعالى (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنْزِيرِ)[5] وقوله ، صلى الله عليه وسلم ، في الحمر « أكفئوها فإنها رجس » .

(والبول ، والروث ، ولو طاهرين) لاستقذارهما ، فإن اضطر إليهما أو إلى أحدهما أبيحا ، لقصة العرنيين .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٩ .
(٢) البقرة من الآية / ١٦٨ .
(٣) المائدة من الآية / ٥ .
(٤) البقرة من الآية / ١٩٥ .
(٥) المائدة من الآية / ٤ .

(**ويحرم من حيوان البر : الحمر الأهلية**) لحـــديث جابر أن النبي ، صلى الله عليه وسلم « نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن في لحوم الخيل » متفق عليه . قال أحمد : خمسة وعشرون من الصحابة كرهوها . وقال ابن عبد البر : لا خلاف اليوم في تحريمها . قال في الشرح : وألبان الحمر محرمـــة في قول الأكثر ، ورخص فيهـــا عطاء وطاووس . وأما الفيل : فقال أحمد ، ليس هو من طعـــام المسلمين . وقال الحسن : هو مسخ ، ولأنه مستخبث ، وذو ناب من السباع .

(**وما يفترس بنابه : كأسد ونمر وذئب وفهد وكلب**) لحديث أبي ثعلبة الخشني « نهى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، عن أكل كل ذي ناب من السباع » متفق عليه . وعن أبي ذر مرفوعاً « كل ذي ناب حرام » رواه مسلم . قال ابن عبد البر : هذا نص صحيح صريح يخص العموم.

(**وقرد**) لأن له ناباً ، وهو مسخ ، فهو من الخبائث . قال ابن عبد البر : لا أعلم خلافاً في أن القرد لا يؤكل ، ولا يجوز بيعه . ذكره في الشرح .

(**ودب ، ونمس ، وابن آوى**) شبه الثعلب ، ورائحته كريحة .

(**وابن عرس ، وسنور ولو برياً**) « لنهيه ، صلى الله عليـــه وسلم ، عن أكل الهر وأكل ثمنها » رواه أبو داود ، وابن ماجه .

(**وثعلب**) على الأصح ،

(**وسنجاب ، وسمور**) لأنها من السباع ، فتدخل في العموم .

(**ويحرم من الطير ما يصيد بمخلبه**) في قول الأكثر .

(**كعقاب ، وباز ، وصقر ، وباشق ، وحداة ، وبومة**) لحديث ابن عباس

« نهى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، عن أكل كل ذي ناب من السباع ، وكل ذي مخلب من الطير » رواه الجماعة ، إلا البخاري والترمذي .

(وما يأكل الجيف : كنسر ، ورخم ، وقاق) وهو العقعق : طائر نحو الحمامة طويل الذنب ، فيه بياض وسواد ، نوع من الغربان .

(ولقلق) طائر نحو الأوزة ، طويل العنق ، يأكل الحيات .

(وغراب) بين وأبقع . [1] قال عروة « ومن يأكل الغراب ، وقد سماه النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فاسقاً ؟! والله ما هو من الطيبات » ولإباحة قتله في الحل والحرم ، ولأن هذه مستخبثة لأكلها الخبائث .

(وخفاش) وهو : الوطواط . قال أحمد : ومن يأكل الخفاش !؟

(وفار) نص عليه ، لكونها فويسقة « ولأنه ، صلى الله عليه وسلم ، أمر بقتله في الحرم » ولا يجوز فيه قتل صيد مأكول .

(وزنبور ، ونحل ، وذباب) لأنها مستخبثة غير مستطابة .

(وهدهد ، وخطاف) لحديث ابن عباس « نهى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، عن قتل أربع من الدواب : النملة ، والنحلة ، والهدهد ، والصرد » [2] رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه . « ونهى ، صلى الله عليه وسلم ، عن قتل الخطاطيف » رواه البيهقي مرسلاً .

(وقنفذ ، ونيص) نص عليه ، لحديث أبي هريرة « ذكر القنفذ

---

(١) الغراب الأبقع : الذي فيه سواد وبياض .

(٢) الصُّرَد : طائر ضخم الرأس ، أبيض البطن ، أخضر الظهر ، يصطاد صغار الطير . وهو بتشديد الصاد المضمومة .

لرسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فقال : هو خبيثة من الخبائث » رواه أبو داود . والنيص مثله ، لأنه يقال : هو عظيم القنافذ .

(وحية) لأن لها ناباً من السباع . نص عليه .

(وحشرات) كديدان ، وجعلان ، وبنات وردان ، [1] وخنافس ، ووزغ وحرباء ، وورل ، [2] وعقرب ، وصراصر ، وجرذان ، وبراغيث ، وقمل ، وأشباهها ، لأنها مستخبثة ، فيعمها قوله تعالى (وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَائِثَ) [3]

(ويؤكل ما تولد من مأكول طاهر : كذباب الباقلاء ، ودود الخل والجبن ، تبعاً لا انفراداً) قال أحمد في الباقلاء المدودة : تجنبه أحب إلي ، وإن لم يتقذره ، فأرجو . وقال عن تفتيش التمر المدود : لا بأس به إذا علمه .

فصل

(ويباح ما عدا هذا : كبهيمة الأنعام) من إبل ، وبقر ، وغنم لقوله تعالى (أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَامِ) [4]

(والخيل) كلها . نص عليه . وروي عن ابن الزبير ، لحديث جابر ، وتقدم . وقالت أسماء « نحرنا فرساً على عهد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فأكلناه ونحن بالمدينة » متفق عليه .

---

(١) بنت وردان : دويبة كريهة الريح . تألف الأماكن القذرة في البيوت ، وهي ذات ألوان مختلفة .

(٢) الورل : هو دابة على خلقة الضب أعظم منه ، طويل الذنب دقيقه .

(٣) الأعراف من الآية / ١٥٦ .

(٤) المائدة من الآية / ٢ .

(وباقي الوحش : كضبع) رخص فيه: سعد، وابن عمر، وأبو هريرة. وقال عروة بن الزبير : ما زالت العرب تأكل الضبع ، لا ترى بأكله بأساً. وقال عبد الرحمن « قلت لجابر : الضبع : صيدهي ؟ قال : نعم ، قلت : آكلها ؟ قال : نعم ، قلت : أقاله رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم » رواه الخمسة ، وصححه الترمذي . وهذا يخصص النهي عن كل ذي ناب من السباع جمعاً بين الأخبار . وفي الروضة : لكن إن عرف بأكل الميتة فكالجلالة [1] .

(وزرافة) نص عليه ، لأنها من الطيبات .

(وأرنب) رخص فيها أبو سعيد ، وأكلها سعد بن أبي وقاص . وقال أنس « أنفجنا أرنباً ، فسعى القوم فلغبوا ، فأخذتها ، فجئت إلى أبي طلحة فذبحها ، وبعث بوركها ، أو قال : فخذها إلى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقبله [2] متفق عليه . وعن محمد بن صفوان « أنه صاد أرنبين ، فذبحهما بمروتين ، فأتى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فأمره بأكلهما » رواه أحمد والنسائي ، وابن ماجه .

(ووبر ، ويربوع ، وبقر وحش ، وحمره) على اختلاف أنواعها ، لأنها مستطابة . قضت الصحابة فيها بالجزاء على المحرم .

(وضب) وإباحته : قول عمر، وابن عباس ، وغيرهما من الصحابة. ولم يعرف عن صحابي خلافه ، فيكون إجماعاً . قاله في الشرح . وقال

---

(١) الجلالة : بفتح الجيم وتشديد اللام المفتوحة : البهيمة التي تأكل العذرة .

(٢) أنفج الأرنب : أثارها من مجثمها . ومعنى فلغبوا أي : تعبوا من السير خلفها .

أبو سعيد « كنا معشر أصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، **لأنْ** يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة » « وأكله خالد بن الوليد ورسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، ينظر » متفق عليه .

(وظباء) وهي : الغزلان ، على اختلاف أنواعها ، لأنها مستطابة تفدى في الإحرام والحرم .

(وباقي الطير : كنعام ، ودجاج) لقول أبي موسى « رأيت النبي ، صلى الله عليه وسلم ، يأكل الدجاج » متفق عليه .

(وطاوس ، وببغاء) وهي : الدرة .

(وزاغ) طائر صغير أغبر .

(وغراب زرع) وهو أسود كبير أحمر المنقار . والرجل يأكل الزرع ، ويطير مع الزاغ . وكحمام بأنواعه ، وعصافير وقنابر ، وكركي وكروان ، وبط وأوز ، وأشباهها مما يلتقط الحب ، ويفدى في الإحرام ، لأنه مستطاب ، فيتناوله عموم قوله تعالى (.. وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ ..)[1] وعن سفينة قال « أكلت مع رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، لحم حبارى »[2] رواه أبو داود .

(ويحل كل ما في البحر) لقوله تعالى (أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ . .)[3] وقوله ، صلى الله عليه وسلم ، في البحر « هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته » صححه الترمذي .

---

(١) الأعراف من الآية / ١٥٦ .

(٢) الحبارى : طائر أكبر من الدجاج الأهلي وأطول عنقاً يضرب به المثل في البلاهة .

(٣) المائدة من الآية / ٩٩ .

(غير ضفدع) فيحرم . نص عليه ، واحتج بالنهي عن قتله .

(وحية) لأنها من المستخبثات .

(وتمساح) نص عليه ، لأن له ناباً يفترس به . واختار ابن حامد والقاضي : يحرم الكوسج ، لأنه ذو ناب ، وهو : سمكة لها خرطوم كالمنشار ، وتسمى : القرش . والأشهر أنه مباح : كخنزير الماء وكلبه وإنسانه ، لعموم الآية والأخبار . وروى البخاري « أن الحسن بن علي ركب على سرج عليه من جلود كلاب الماء » .

(وتحرم الجلالة : وهي التي أكثر علفها النجاسة ، ولبنها وبيضها) لحديث ابن عمر « نهى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن أكل الجلالة وألبانها » رواه أحمد وأبو داود . وفي رواية له « نهى عن ركوب جلالة الإبل » وعن ابن عباس « نهى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن شرب لبن الجلالة » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، وصححه . وبيضها كلبنها ، لأنه متولد منها .

(حتى تحبس ثلاثاً ، وتطعم الطاهر) لأن ابن عمر « كان إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً » وقال مالك : تحبس الناقة ، والبقرة أربعين يوماً . وقدمه في الكافي ، لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص « نهى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن الإبل الجلالة أن لا يؤكل لحمها ، ولا يشرب لبنها ، ولا يحمل عليها إلا الأدم ، ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة » رواه الخلال . والبقرة في معناها . ويحبس الطائر ثلاثاً ، لفعل ابن عمر . والأول : المذهب . ويحرم ما سقي من الزرع والثمار ، أو سمد بنجس . نص عليه ، لأنه يتغذى بالنجاسات كالجلالة إذا حبست

وأطعمت الطاهر • وعن ابن عباس ، قال « كنا نكري أراضي رسول الله، صلى الله عليه وسلم ، ونشترط عليهم أن لا يدحلوها بعذرة الناس » ولو لا تأثير ذلك لما اشترط عليهم تركه •

(**ويكره أكل تراب ، وفحم وطين**) لضرره • نص عليه • وغدة [1] •

(**وأذن قلب**) نص عليه • قالــه في رواية عبــد الله « كره النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أكل الغدة » ونقل أبو طالب « نهى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن أذن القلب » •

(**وبصل ، وثوم ، ونحوهما**) ككراث ، وفجل • صرح أحمد بأنه كرهــه لمكان الصلاة • وعن جابر مرفوعــاً « من أكل الثوم والبصل والكراث فلا يقربن مسجدنا، فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنوآدم» متفق عليه •

(**ما لم ينضج بطبخ**) « لحديث أبي أيوب في الطعام الذي فيه الثوم، قال فيه : أحرام هو يا رسول الله ؟ قال : لا ، ولكني أكرهه من أجل ريحه » حسنه الترمذي • وعن علي ، رضي الله عنه ، مرفوعاً وموقوفاً « النهي عن أكل الثوم إلا مطبوخاً » رواه الترمذي • وعن عائشة قالت « إن آخر طعام أكله رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فيــه بصل » رواه أبو داود • وقال عمر في خطبته في البصل والثوم « فمن أكلهما فليمتهما طبخاً » رواه مسلم والنسائي وابن ماجه •

---

(١) الغدة : لحم يحدث من داء بين الجلد واللحم ؛ يتحرك بالتحريك .

فصل

(ومن اضطر جاز له أن يأكل من المحرم ما يسد رمقه فقط) لقوله تعالى (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ)[1] وقوله (فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[2] وقوله(إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ)[3] فإذا أكل ما يسد رمقه ، زالت الضرورة ، فتزول الإباحة . وهو اختيار : الخرقي . وعنه : له الشبع . اختاره أبو بكر ، لأنه طعام أبيح له أكله ، فجاز له الشبع منه كالحلال . ويجب الأكل . نص عليه ، لقوله تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ)[4] وقوله (وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)[5] قال مسروق : من اضطر ، فلم يأكل ولم يشرب فمات : دخل النـــار . وقيل : لا يجب . لما روي عن عبد الله بن حذافة صاحب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم « أن ملك الروم حبسه ، ومعه لحم خنزير مشوي ، وماء ممزوج بخمر ثلاثة أيام ، فأبى أن يأكله ، وقال : لقد أحله الله لي ، ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام » ويجب تقديم السؤال على أكل المحرم . نص عليه . وقال لسائل : قم قائماً ليكون لك عذر عند الله .

---

(١) البقرة من الآية / ١٧٣ .

(٢) المائدة من الآية / ٤ .

(٣) الأنعام من الآية / ١١٩ .

(٤) النساء من الآية / ٢٨ .

(٥) البقرة من الآية / ١٩٥ .

(ومن لم يجد إلا آدمياً مباح الدم : كحربي ، وزان محصن : فله قتله وأكلـــه) لأنه لا حرمة له ، أشبه السباع .

(ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه) كثياب لدفع برد، ودلو، وحبل لاستقاء ماء

(وجب على ربه بذله مجاناً) بلا عوض ، لأنه تعالى ذم على منعه بقوله (وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ) [1] فإن احتاج ربه إليه ، فهو أحق به من غيره لتميزه بالملك .

(ومن مر بثمر بستان لا حائط عليه ولا ناظر : فله من غير أن يصعد على شجرة أو يرميه بحجر أن يأكل ولا يحمل) لقول أبي زينب التميمي « سافرت مع أنس بن مالك وعبـد الرحمن بن سمرة ، وأبي برزة ، فكانوا يمرون بالثمار ، فيأكلون في أفواههم » وهو قول : عمر ، وابن عباس . قال عمر « يأكل ولا يتخذ خبنة » [2] وكون سعد أبى الأكل لا يدل على تحريمه ، لأن الإنسان قد يترك المباح غناء عنه ، أو تورعاً . وعن رافع « أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قال : لا ترم ، وكل ما وقع ، أشبعك الله وأرواك » صححه الترمذي .

وعنه : له الأكل إن كان جائعاً فقط ، لحديث عمر ، وابن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، سئل عن الثمر المعلق ، فقال : ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن

(١) الماعون من الآية / ٧ .

(٢) أخبن الطعام : أخبأه في خبنة ثيابه، أي : ثنيها ، والخبنة : مايحمل في الخبنة من الطعام . والمراد هنا أن يأكل ولا يحمل معه في ثيابه .

أخذ منه من غير حاجة ، فعليه غرامة مثليه : والعقوبة » قال في الشرح : وعليه أكثر الفقهاء . ولنا قول من سمينا من الصحابة ، ولم يعرف لهم مخالف منهم . فإن كانت محوطة ، لم يجز الدخول . قال ابن عباس « إن كان عليها حائط فهو حريم ، فلا تأكل [1] . انتهى . وكذا إن كان ثم حارس ، لدلالة ذلك على شح صاحبه به ، وعدم المسامحة .

(وكذا الباقلاء ، والحمص) وشبههما مما يؤكل رطباً . وفي الزرع، وشرب لبن الماشية روايتان : إحداهما : يجوز ، لحديث سمرة في الماشية صححه الترمذي ، وقال : العمل عليه عند بعض أهل العلم . والثانية : لا يجوز ، لحديث ابن عمر « لا يحلب أحد ماشية أحد إلا بإذنه .. » الحديث ، متفق عليه .

(وتجب ضيافة المسلم على المسلم في القرى دون الأمصار يوماً وليلة، وتستحب ثلاثاً) لقوله ، صلى الله عليه وسلم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته . قالوا : وما جائزته يارسول الله ؟ قال : يومه ، وليلته » والضيافة ثلاثة أيام ، وما زاد على ذلك فهو صدقة. ولا يحل له أن يثوي عنده حتى يؤثمه « قيل : يا رسول الله : كيف يؤثمه ؟ قال : يقيم عنده ، وليس عنده ما يقريه » « وعن عقبة بن عامر : قلت للنبي ، صلى الله عليه وسلم ، إنك تبعثنا ، فننزل بقوم لا يقروننا ، فما ترى؟ فقال : إذا نزلتم بقوم، فأمروا لكم بما ينبغي للضيف: فاقبلوا، وإن لم يفعلوا : فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي له » متفق عليه . ولو لم تجب الضيافة ، لم يأمرهم بالأخذ . واختص ذلك بالمسافر ،

---

(١) حريم : حرز .

لقول عقبة « إنك تبعثنا فننزل » وبأهل القرى ، لقوله بقوم • والقوم إنما ينصرف إلى الجماعات دون أهل الأمصار • وقال أحمد : كأنها على أهل القرى • فأما مثلنا الآن ، فكأن ليس مثلهم ، وذلك أن أهل القرى ليس عادتهم بيع القوت • ذكره في الشرح • وعنه : تجب للذمي • نقله الجماعة • وظاهر نصوصه : تجب للحاضر وفي المصر • ذكره في الفروع بُمعناه ، لعموم قوله ، صلى الله عليه وسلم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه » •

باب الذكاة

(وهي : ذبح أو نحر الحيوان المقدور عليه) فلا يباح إلا بها لأنه تعالى حرم الميتة ومالم يذك ، فهو ميتة • ويباح الجراد ، والسمك ، ومالا يعيش إلا في الماء بدونها ، لحديث ابن عمر مرفوعاً « أحل لنا ميتتان ودمان • فأما الميتتان : فالحوت ، والجراد • وأما الدمان : فالكبد ، والطحال » رواه أحمد ، وابن ماجه ، والدارقطني •

(وشروطها أربعة :)

(أحدها : كون الفاعل عاقلاً ، مميزاً ، قاصداً للذكاة) فلا يباح ماذكاه مجنون ، وطفل لم يميز ، لأنهما لا قصد لهما ، ولأن الذكاة أمر يعتبر له الدين ، فاعتبر فيه العقل : كالغسل ،

(فيحل ذبح الأنثى ، والقن ، والجنب) لحديث كعب بن مالك عن أبيه « أنه كانت له غنم ترعى بسلع ، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمها موتاء فكسرت حجراً ، فذبحتها به • فقال لهم : لا تأكلوا حتى

أسأل النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أو أرسل إليه ، فأمر من يسأله . وإنه سأل النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن ذلك ، أو أرسل إليه ، فأمر بأكلها » رواه أحمد ، والبخاري . ففيه إباحة ذبيحة المرأة ، والأمة ، والحائض ، والجنب . لأنه ، عليه السلام ، لم يستفصل عنها . وفيه أيضاً : إباحة الذبح بالحجر . وما خيف عليه الموت . وحل ما يذبحه غير مالكه بغير إذنه ، وغير ذلك . وقال ابن المنذر : أجمعوا على إباحة ذبيحة المرأة والصبي ،

(**والكتابي**) لقوله تعالى (وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ)[1] قال البخاري « قال ابن عباس : طعامهم : ذبائحهم » ومعناه عن ابن مسعود . رواه سعيد .

(**إلا المرتد ، والمجوسي ، والوثني ، والدرزي ، والنصيري**) لمفهوم قوله (وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ)[1]. وإنما أخذت الجزية من المجوس لأن لهم شبهة كتاب .

(**الثاني : الآلة . فيحل الذبح بكل محدد من حجر ، وقصب ، وخشب ، وعظم ، غير السن والظفر**) نص عليه ، لما تقدم . وعن رافع بن خديج مرفوعاً « ما أنهر الدم فكل ليس السن ، والظفر » متفق عليه . وعنه : لا يذكى بالعظم . وبه قال النخعي ، لقوله : أما السن فعظم .

(**الثالث : قطع الحلقوم**) أي : مجرى النفس .

(**والمريء**) [2] مجرى الطعام والشراب .

---

(١) المائدة من الآية / ٦ .

(٢) المريء : وزان كريم رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم يجري فيه الطعام والشراب . وهو مهموز أو بغير همز ، وياؤه مشددة .

(ويكفي قطع البعض منهما) فلا تشترط إبانتهما ، لأنه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة معه ، لما روي عن عمر أنه نادى « إن النحر في اللبة ، أو الحلق لمن قدر » أخرجه سعيد ، ورواه الدارقطني مرفوعاً بنحوه . وعنه : ويشترط فري الودجين ـ وهما : عرقان محيطان بالحلقوم [1] لحديث أبي هريرة قال « نهى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن شريطة الشيطان ، وهي : التي تذبح ، فيقطع الجلد ، ولا تفري الأوداج، ثم تترك حتى تموت » رواه أبو داود. وذكر الشيخ تقي الدين وجهاً : يكفي قطع ثلاثة من الأربعة . وقال : إنه الأقوى . وسئل عمن قطع الحلقوم والودجين ، لكن فوق الجوزة ، فقال : هذا فيه نزاع . والصحيح : أنها تحل . انتهى . وحكاه في الإقناع عن الشيخ تقي الدين أي : سواء فوق الغلصمة أو تحتها . وجزم به في شرح المنتهى .

(فلو قطع رأسه حل) سواء من جهة وجهه أو قفاه « لقول علي ، رضي الله عنه ، فيمن ضرب وجه ثور بالسيف : تلك ذكاة » وأفتى بأكلها عمران ابن حصين ، ولا مخالف لهما .

(ويحل ذبح ماأصابه سبب الموت : من منخفقة، ومريضة، وأكيلة سبع وما صيد بشبكة ، أو فخ ، أو أنقذه من مهلكة إن ذكاه وفيه حياة مستقرة : كتحريك يده ، أو رجله ، أو طرف عينه) لقوله تعالى (.. إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ..) [2] مع أن ما تقدم ذكره أسباب للموت ، ولحديث كعب بن مالك المتقدم « وقال ابن عباس في ذئب عدا على شاة ، فوضع قصبها بالأرض ،

---

(١) مفردها : ودج : بفتح الدال ، والكسر فيه لغة .

(٢) المائدة من الآية / ٤ .

فأدركها ، فذبحها بحجر ، قال : يلقي ما أصاب الأرض منهـا ، ويأكل سائرها » قال أحمد : إذا مصعت بذنبها ، وطرفت بعينها ، وسال الدم ، فأرجو [1] ذكره في الشرح .

(**وما قطع حلقومه ، أو أبينت حشوته**) أي : قطعت أمعاؤه ونحوها مما لا تبقى معه حياة .

(**فوجود حياته كعدمها**) قال في الشرح : والأول أصـح ، لعموم الآية « ولأنه ، صلى الله عليـه وسلم ، لم يستفصل في حديث جارية كعب » .

(**لكن لو قطع الذابح الحلقوم ، ثم رفع يده قبل قطع المريء : لم يضر إن عاد فأتم الذكاة على الفور**) كما لو لم يرفعها .

(**وما عجز عن ذبحه : كواقع في بئر ، ومتوحش ، فذكاته بجرحه في أي محل كان**) روي عن علي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وعائشة ، لحديث رافع بن خديج قال « كنا مع النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فند بعير ـ وكان في القوم خيل يسير ـ فطلبوه ، فأعياهم ، فأهوى إليه رجل بسهم ، فحبسه الله . فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم: إن لهذه البهائم أوابداً كأوابد الوحش : فما غلبكم منها فاصنعوا بـه كذا . وفي لفظ : فما ند عليكم فاصنعوا به هكذا » [2] متفق عليه .

---

(١) مصعت الدابة بذنبها مصعاً حركته من غير عدد . وطرف بصره بفتح الراء يطرف بكسرها : إذا أطبق أحد جفنيه على الآخر .

(٢) أبد الشيء : من بابي : ضرب ، وقتل: يأبد ويأبد أبوداً: نفر وتوحش فهو آبد على فاعل ، وأبدت الوحوش : نفرت من الإنس ، فهي أوابد .

وفي حديث أبي العشراء عن أبيه مرفوعاً « لو طعنت في فخدها لأجزأك» رواه الخمسة . قال المجد : وهذا فيما لا يقدر عليه .

(الرابع : قول : بسم الله . لا يجزىء غيرها عند حركة يده بالنبح) لقوله تعالى (وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ . . .)[1]

(وتجزىء بغير العربية ولو أحسنها) لأن المقصود ذكر الله تعالى .

(ويسن التكبير) مع التسمية ، لما ثبت أنه ، صلى الله عليه وسلم « كان إذا ذبح قال : بسم الله ، والله أكبر » وكان ابن عمر يقوله . قال في الشرح : ولا خلاف أن التسمية تجزىء .

(وتسقط التسمية سهواً) روي عن ابن عباس .

(لا جهلا) وعن راشد بن سعد ، قال : قال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم ، إذا لم يتعمد » أخرجه سعيد . ولحديث « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان » والآية محمولة على العمد ، جمعاً بين الأخبار .

(ومن ذكر) عند الذبح

(مع اسم الله تعالى اسم غيره لم تحل) الذبيحة . روي ذلك عن علي ، رضي الله عنه . وحرم عليه ذلك لأنه شرك .

---

(١) الأنعام من الآية / ١٢١ .

فصل

(وتحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه) إذا خرج ميتاً أو متحركاً كحركة المذبوح. روي عن علي، وابن عمر، لحديث جابر مرفوعاً «ذكاة الجنين ذكاة أمه» رواه أبو داود بإسناد جيد . ورواه الدارقطني من حديث ابن عمر، وأبي هريرة . واستحب أحمد ذبحه ، ليخرج الدم الذي في جوفه . وذكر ذلك عن ابن عمر . وقال ابن المنذر :كان الناس على إباحته ، لا نعلم أحداً خالف ما قالوا ، إلى أن جاء النعمان ، فقال : لا يحل ، لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة لنفسين . انتهى .

(وإن خرج حياً حياة مستقرة لم يبح إلا بذبحه) نص عليه، لأنه مستقل بحياته ، أشبه ما ولدته قبل ذبحها .

(ويكره الذبح بآلة كالّة) لأنه تعذيب للحيوان ، ولقوله ، صلى الله عليه وسلم « وإن ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » رواه أحمد ، والنسائي وابن ماجه .

(وسلخ الحيوان ، أو كسر عنقه قبل زهوق نفسه) لحديث أبي هريرة « بعث النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى بكلمات ، منها : لا تعجلوا الأنفس أن تزهق، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال » رواه الدارقطني . وقال عمر « لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق » ولا يحرم ، لحصوله بعد الذبح . وقال البخاري: قال ابن عمر وابن عباس «إذا قطع الرأس فلا بأس به» .

(وسن توجيهه للقبلة) لأن ابن عمر كان يستحب ذلك ، ولأنها أولى الجهات بالاستقبال .

(على جنبه الأيسر) والرفق به ،

(والإسراع في الذبح) لما تقدم .

(وما ذبح ، فغرق ، أو تردى من علو ، أو وطىء عليه شيء يقتله مثله : لم يحل) نص عليه . واختاره الخرقي ، لأن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قال لعدي بن حاتم : فإن وقعت في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري: الماء قتله ، أو سهمك » متفق عليه . ولأن ذلك يعين على الزهوق ، فيحصل من سبب مبيح ومحرم ، فغلب التحريم . وقال الأكثر : يحل ، لحصوله بعد الذبح والحل .

كتاب الصيد

الأصل في إباحته : الكتاب ، والسنة ، والإجماع . قال الله تعالى (وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا)[1] وقال تعالى: (أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ ...)[2] الآية وقال تعالى (أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ)[3] قال ابن عباس « هي : الكلاب المعلمة ، والبازي ، وكل ما تعلم الصيد » ولحديث عدي بن حاتم وأبي ثعلبة . متفق عليهما .

(١) المائدة من الآية / ٢ .
(٢) المائدة من الآية / ٩٦ .
(٣) المائدة من الآية / ٤ .

(**يباح لقاصده**) لما تقدم .

(**ويكره لهواً**) لأنه عبث . فإن ظلم الناس فيه بالعدوان على زروعهم ومواشيهم ونحوها : فحرام .

(**وهو أفضل مأكول**) لأنه من اكتساب الحلال الذي لا شبهة فيه .

(**فمن أدرك صيداً مجروحاً متحركاً فوق حركة مذبوح ، واتسع الوقت لتذكيته : لم يبح إلا بها**) لأنه مقدور على ذبحه ، فلم يبح بدونه كغير الصيد .

(**وإن لم يتسع ، بل مات في الحال : حل**)لأن عقره قد ذبحه . قال قتادة : يأكله مالم يتوان في ذكاته ، أو يتركه عمداً . ومتى أدركه ميتاً : حل .

(**بأربعة شروط :**)

(**١ ـ كون الصائد أهلاً للذكاة حال إرسال الآلة**) فلا يحل صيد مجوسي ، أو وثني ، أو مرتد . وكذا ما شارك فيه ، لأن الاصطياد كالذكاة ، وقائم مقامها ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم « فإن أخذ الكلب ذكاة » متفق عليه . وما لايفتقر إلى ذكاة : كالحوت ، والجراد ، يباح إذا صاده من لا تحل ذبيحته في قول أكثر أهل العلم .

(**ومن رمى صيداً فأثبته ، ثم رماه ثانياً فقتله : لم يحل**) لأنه صار مقدوراً عليه بإثباته ، فلا يباح إلا بذبحه . قال العمروشي من المالكية : وأما بندق الرصاص فهي أقوى من كل محدد ، فيحل بها الصيد . قال الشيخ عبد القادر الفاسي :

وما ببندق الرصاص صيدا جواز أكله قد استفيدا
أفتى به والدنا الأواه وانعقد الإجماع من فتواه

(٢ ـ الآلة . وهي نوعان :)

(الأول : ماله حد يجرح : كسيف ، وسكين ، وسهم) فيشترط له ما يشترط لآلة الذكاة ، ولا بد أن يجرحه . فإن قتله بثقله لم يبح ، لأنه وقيذ . وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده دون عرضه . قال في الشرح : المعراض : عود محدود ربما جعل في رأسه حديدة . انتهى . لحديث « ما أنهر الدم ، وذكر اسم الله عليه ، فكل » وعن عدي بن حاتم ، قلت « يا رسول الله : إني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب ، فقال : « إذا رميت بالمعراض فخرق ، فكله ، وإن أصاب بعرضه فلا تأكله » متفق عليه .

(الثاني : جارحة معلمة : ككلب غير أسود) بهيم وهو الذي لا بياض فيه ، فيحرم صيده . نص عليه « لأنه ، صلى الله عليه وسلم ، أمر بقتله ، وقال : إنه شيطان » متفق عليه . وما قتله الشيطان لا يباح . قال أحمد: لا أعلم أحداً من السلف يرخص فيه ، يعني : صيد الكلب الأسود .

(وفهد ، وباز ، وصقر ، وعقاب ، وشاهين) فيباح ما قتله من الصيد، لقوله تعالى (...وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ...)[1] قال ابن عباس « هي : الكلاب المعلمة ، وكل طير تعلم الصيد ، والفهود ، والصقور ، وأشباهها » والجارح لغة : الكاسب .

(فتعليم الكلب ، والفهد بثلاثة أمور : بأن يسترسل إذا أرسل .

---

(١)المائدة من الآية / ٤ .

وينزجر إذا زجر) قال في المغني ، والشرح : قبل إرساله على الصيد ، أو رؤيته ، أما بعد ذلك ، فلا يعتبر . وقال الموفق : ولا أحسب هـذه الخصال تعتبر في غير الكلب ، لأن الفهد لا يكاد يجيب داعياً . وإن عد متعلماً ، فيكون التعليم في حقه بما يعده أهل العرف معلماً .

(وإذا أمسك لم يأكل) لحديث « فإن أكل فلا تأكل ، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » متفق عليه . وإن شرب من دمه لم يحرم، رواية واحدة .

(وتعليم الطير بأمرين : بأن يسترسل إذا أرسل ، ويرجع إذا دعي) ولا يعتبر ترك الأكل ، لأنه إجماع الصحابة . قال معناه في الشرح ، لقول ابن عباس « إذا أكل الكلب فلا تأكل ، وإن أكل الصقر فكل » رواه الخلال. وقال أيضاً «لأنك تستطيع أن تضرب الكلب، ولا تستطيع أن تضرب الصقر » .

(ويشترط أن يجرح الصيد . فإن قتله بصدم أو خنق : لم يبح) كالمعراض إذا قتل بثقلـه ، ولأن الله حرم الموقوذة ، ولمفهوم حـديث « ما أنهر الدم ، وذكر اسم الله عليه : فكل » .

(٣ ـ قصد الفعل ، وهو : أن يرسل الآلة لقصد الصيد) لأن قتـل الصيد أمر يعتبر له الدين ، فاعتبر له القصد ، كطهارة الحدث .

(فلو سمى وأرسلها لا لقصد الصيد، أو لقصده ولم يره، أو استرسل الجارح بنفسه فقتل صيداً : لم يبح) لحديث « إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه : فكل » متفق عليه . ولأن إرسال الجارح جعل بمنزلة الذبح ، ولهذا اعتبرت التسمية معه . فإن زجره فزاد عـدوه

بزجره : حل حيث سمى عند زجره ، وبه قال مالك والشافعي، لأن زجره أثر في عدوه أشبه ما لو أرسله . وقال إسحاق : يؤكل إذا سمى عند انفلاته .

(٤ ـ قول : بسم الله ، عند إرسال جارحـــه ، أو رمي سلاحـــه) لمفهوم « إذا أرسلت كلبك المعلم ، وذكرت اسم الله عليه : فكل » متفق عليه .

(ولا تسقط هنا سهواً) وهو قول : الشعبي ، وأبي ثور ، لقولـه « فإن وجدت معه غيره ، فلا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ، ولم تسم على الآخر متفق عليه . وأباحه مالك مع النسيان كالذكاة . وعنه : إن نسي على السهم أبيح دون الجارحة .

(وما رمي من صيد فوقع في ماء ، أو تردى من علو ، أو وطىء عليه شيء ـ وكل من ذلك يقتل مثله ـ : لم يحل) لحديث عـدي بن حاتم ، قال « سألت النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن الصيد ، فقال : إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله ، فإن وجدته قد قتل : فكل ، إلا أن تجده وقع في ماء ، فإنك لا تدري : الماء قتله ، أو سهمك ؟ » متفق عليه . والتردي ونحوه : كالماء في ذلك تغليباً للتحريم .

(ومثله : لو رماه بمحدد فيه سم) مع احتمال إعانته على قتله تغليباً للتحريم ، لأنه الأصل . فإذا شككنا في المبيح رد إلى أصله .

(وإن رمـــاه بالهواء أو على شجرة أو حائط فسقط ميتـــاً حل) لأن موته بالرمي ، ووقوعه في الأرض لا بد منه . فلو حرم به أدى إلى أن لا يحل طير أبداً .

كتاب الأيمان

جمع يمين ، وهو : الحلف والقسم .

(لا تنعقد اليمين إلا بالله تعالى) لقوله تعالى (... فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ ...)[1] وقوله : (وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ . . .)[2] وحديث « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » متفق عليه .

(أو اسم من أسمائه) لايسمى به غيره : كقوله : والله ، والرحمن ، ومالك يوم الدين ، لقوله تعالى (قُلِ ادْعُوا اللَّهَ أَوِ ادْعُوا الرَّحْمَٰنَ . .)[3] فجعل لفظة : الله ، ولفظة : الرحمن ، سواء في الدعاء ، فيكونان سواء في الحلف . أو يسمى بــه غيره ، ولم ينو الحــالف الغير : كالرحيم ، والعظيم ، والقادر ، والرب ، والمولى ، لأنه بإطلاقه ينصرف إلى اليمين ، وهذا مذهب الشافعي . قاله في الشرح .

(أو صفة من صفاته : كعزة الله ، وقدرته) وعظمته ، وجلاله ، فتنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً . وورد القسم بها . كقول الخارج من النار : وعزتك ، لا أسأل غيرها . وفي القرآن (قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ)[4]

(وأمانته) لأنها صفة من صفاته . وكذا عهده ، وميثاقه ، لأن ذلك

---

(١) المائدة من الآية / ١٠٧ .

(٢) الأنعام من الآية / ١٠٩ .

(٣) الإسراء من الآية / ١١٠ .

(٤) ص الآية / ٨٢ .

بإضافته إلى اسم الله تعالى ، صار يميناً بذكر اسمه تعالى معه ، وقرينة الاستعمال صارفة إليه .

(وإن قال : يميناً بالله ، أو قسماً ، أو شهادة انعقدت) لا نعلم فيه خلافاً . قاله في الشرح ، لقوله تعالى (. . . فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ . . .)[1] (وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ ...)[2] (... فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ...)[3] ولأن تقديره : أقسمت قسماً بالله ونحوه .

(وتنعقد بالقرآن ، وبالمصحف) وبسورة منه ، أو آية ، لأنه صفة من صفاته تعالى . فمن حلف به ، أو بشيء منه : كان حالفاً بصفته تعالى . والمصحف يتضمن القرآن ، ولذلك أطلق عليه في حديث « لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو » وقالت عائشة « ما بين دفتي المصحف كلام الله » وكان قتادة يحلف بالمصحف . ولم يكرهه أحمد وإسحاق .

وفيها كفارة واحدة لأنها يمين واحدة ، ولأن الحلف بصفات الله ، وتكرار اليمين بها لا يوجب أكثر من كفارة ، وهذا أولى . وعنه : بكل آية كفارة . لأن ذلك يروى عن ابن مسعود . قال أحمد : ما أعلم شيئاً يدفعه . قال في الكافي : ويحتمل أن ذلك ندب غير واجب ، لأنه قال : عليه بكل آية كفارة يمين ، فإن لم يمكنه ، فعليه كفارة يمين . ورده إلى كفارة واحدة عند العجز دليل على أن الزائد عليها غير واجب .

---

(١) المائدة من الآية / ١٠٧ .
(٢) الأنعام من الآية / ١٠٩ .
(٣) النور من الآية / ٦ .

(وبالتوراة ، ونحوها من الكتب المنزلة) كـالإنجيل والزبــور ، لأن الإطلاق ينصرف إلى المنزل من عند الله ، لا المغير والمبدل . ولا تسقط حرمة ذلك بكونه نسخ بالقرآن ، كالمنسوخ حكمه من القرآن ، وذلك لا يخرجه عن كونه كلام الله .

(ومن حلف بمخلوق : كالأولياء ، والأنبياء، عليهم السلام، أو : بالكعبة، أو نحوها : حرم) قال ابن عبد البر : هذا أمر مجمــع عليه ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بـآبائكم . فمن كان حالفاً فليحلف بالله ، أو ليصمت » متفق عليه . وعن ابن عمر مرفوعــاً « من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك » حسنه الترمذي . وقال ابن مسعود « لأن أحلف، بالله كاذباً ، أحب إليّ من أن أحلف بغيره صادقاً » قال الشيخ تقي الدين : لأن حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق ، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك . يشير إلى حديث ابن عمر السابق.

(ولا كفارة) ولو حنث ، لأنها وجبت في الحلف بالله تعالى ، صيانة لأسمائه وصفاته تعالى ، وغيره لا يساويه في ذلك . ولأن الحلف بغير الله شرك . وكفارته : التوحيد ، لحديث « من حلف باللات والعزى فليقل : لا إله إلا الله » وعن أبي هريرة مرفوعاً « خمس ليس لهن كفارة: الشرك بالله ... » الحديث ، رواه أحمد .

فصل

(وشروط وجوب الكفارة خمسة أشياء :)

(١ ـ كوف الحالف مكلفاً) فلا تجب الكفارة على نائم ، وصغير ، ومجنون ، ومغمى عليه ، لأنه لا قصد لهم ، ولحديث « رفع القلم عن ثلاثة .. » .

(٢ ـ كونه مختاراً) لليمين ، فلا تنعقد من مكره ، لحديث « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

(٣ ـ كونه قاصداً لليمين ، فلا تنعقد ممن سبق على لسانه بلا قصده كقوله : لا والله ، وبلى والله ، في عرض حديثه) لقوله تعالى (لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ)[1] الآية . وعن عائشة مرفوعاً « اللغو في اليمين : كلام الرجل في بيته : لا والله ، وبلى والله » رواه أبو داود ، ورواه البخاري وغيره موقوفاً . وقال ابن عبد البر : أجمعوا على أن لغو اليمين لا كفارة فيه . ذكره في الشرح .

(٤ ـ كونها على أمر مستقبل) يمكن فيها البر والحنث . قال ابن عبد البر : اليمين التي فيها الكفارة بالإجماع : التي على المستقبل ، كمن حلف ليضربن غلامه ، أو لا يضربه ،

(فلا كفارة على ماض . بل إن تعمد الكذب فحرام) لأنهـا اليمين

---

(١) البقرة من الآية / ٢٢٥ .

الغموس ، ولا كفارة لها في قول الأكثر . ذكره في الشرح ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً « خمس ليس لهن كفارة : .. ذكر منهن : الحلف على يمين فاجرة ، يقتطع بها مال امرىء مسلم » .

(وإلا فلا شيء عليه) إذا لم يتعمد الكذب : كمن حلف ظاناً صدق نفسه ، فيبين بخلافه . لقوله تعالى (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ)[1] وهذا منه ، لأنه يكثر . فلو وجبت به كفارة لشق وحصل الضرر ، وهو منتف شرعاً . وقال في الشرح : أكثر أهل العلم على عدم الكفارة .

(٥ ـ الحنث بفعل ما حلف على تركه ، أو ترك ما حلف على فعله) مختاراً ذاكراً ليمينه . فإن لم يحنث فلا كفارة ، لأنه لم يهتك حرمة القسم . فإن حنث مكرهاً أو ناسياً : فلا كفارة ، لأنه غير آثم ، لحديث « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » واختار الشيخ تقي الدين : إن فعله ناسياً فلا حنث ، ويمينه باقية .

(فإن كان عين وقتاً تعين) فإن فعله فيه : بر ، وإلا : حنث ، لأنه مقتضى يمينه ،

(وإلا لم يحنث حتى ييأس من فعله بتلف المحلوف عليه ، أو موت الحالف) لقوله تعالى (... قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ ...)[2] وهو حق ، ولم تأت بعد . ولقول عمر « يا رسول الله : ألم تخبرنا أنا سنأتي البيت ونطوف به ؟ قال : بلى ، أفأخبرتك أنك آتيه العام ؟ قال : لا . قال : فإنك آتيه ومطوف به .. » الحديث . ولأن فعله ممكن في كل وقت ، فلا تحقق مخالفة اليمين إلا باليأس .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٢٥ .
(٢) سبأ من الآية / ٣ .

(**ومن حلف بالله لا يفعل كذا ، أو ليفعلن كذا إن شاء الله ، أو إن أراد الله ، أو إلا أن يشاء الله ، واتصل لفظاً أو حكماً**) كقطعه بتنفس، أو سعال، أو عطاس :

(**لم يحنث ، فعل ، أو ترك**) لقوله ، صلى الله عليه وسلم «من حلف، فقال : إن شاء الله : لم يحنث » رواه أحمد والترمذي وعن ابن عمر مرفوعاً « من حلف على يمين ، فقال : إن شاء الله : فلا حنث عليه » رواه الخمسة إلا أبا داود . ويعتبر نطق غير مظلوم به . نص عليه . وقال في الشرح : ويشترط أن يستثني بلسانه . لا نعلم فيه خلافاً . انتهى . لقوله ، عليه الصلاة والسلام « .. فقال : إن شاء الله .. » والقول باللسان . وأما المظلوم الخائف : فتكفيه نية الاستثناء ، لأن يمينه غير منعقدة ، أو لأنه بمنزلة المتأول . قال القاضي :

(**بشرط أن يقصد الاستثناء قبل تمام المستثنى منه**) فإن سبق لسانه إليه من غير قصد : لم يصح ، لأن اليمين يعتبر لها القصد ، فكذلك ما يرفع حكمها . قاله في الكافي . ولحديث «إنما الأعمال بالنيات ..».

فصل

(**ومن قال : طعامي علي حرام ، أو : إن أكلت كذا فحرام ، أو : إن فعلت كذا فحرام : لم يحرم**) لأن اليمين على الشيء لا تحرمه .

(**وعليه إن فعل كفارة يمين**) نص عليه، لأن ذلك يروى عن أبي بكر وعمر وغيرهما ، لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ...) إلى قوله (قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ...)[1] وسبب نزولها :

---

(١) التحريم من الآية / ٢١ .

أنه ، عليه السلام ، قال « لن أعود إلى شرب العسل » متفق عليه . وعن ابن عباس وابن عمر « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، جعل تحريم الحلال يميناً » .

(ومن قال : هو يهودي ، أو نصراني ، أو مجوسي ، أو يعبد الصليب ، أو الشرق إن فعل كذا ، أو : هو بريء من الإسلام ، أو من النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أو : هو كافر بالله تعالى إن لم يفعل كذا : فقد ارتكب محرماً) لحديث ثابت بن الضحاك مرفوعاً « من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال » رواه الجماعة إلا أبا داود . وعن بريدة مرفوعاً « من قال : هو بريء من الإسلام : فإن كان كاذباً فهو كما قال ، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الإسلام سالماً » رواه أحمد والنسائي وابن ماجه.

(وعليه كفارة يمين إن فعل ما نفاه ، أو ترك ما أثبته) لحديث زيد ابن ثابت « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، سئل عن الرجل يقول : هو يهودي ، أو نصراني ، أو مجوسي ، أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها ، فيحنث في هذه الأشياء ؟ فقال : عليه كفارة يمين » رواه أبو بكر . وعنه : لا كفارة عليه ، لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته . وهو قول : مالك والشافعي . ذكره في الشرح .

(ومن أخبر عن نفسه بأنه حلف بالله ، ولم يكن حلف : فكذبة لا كفارة فيهـــا) نص عليه ، واختاره أبو بكر .

فصل

(**وكفارة اليمين على التخيير : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام**) لقوله تعالى (... فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ...)[1]

(**متتابعة وجوباً إن لم يكن عذر**) من مرض ونحوه ، لقراءة أبي ، وابن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » .

(**ولا يصح أن يكفر الرقيق بغير الصوم**) لأنه لا مال له يكفر منه .

(**وعكسه الكافر**) لا يكفر بالصوم ، لأنه لا يصح منه .

(**وإخراج الكفارة قبل الحنث وبعده سواء**) روي عن عمر وابنه وغيرهما ، وهو قول أكثر أهل العلم ، لحديث عبد الرحمن بن سمرة مرفوعاً « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها ، فكفر عن يمينك ، وأت الذي هو خير » وفي لفظ « فأت الذي هو خير ، وكفر عن يمينك » متفق عليهما . وروي عن عدي بن حاتم وأبي هريرة ، وأبي موسى مرفوعاً نحوه . ولا تجزىء كفارة قبل الحلف إجماعاً .

(**ومن حنث ، ولو في ألف يمين بالله تعالى ، ولم يكفر : فكفارة واحدة**) نص عليه ، لأنها كفارات من جنس ، فتداخلت كالحدود من جنس ، وإن اختلفت محالها ، كما لو زنى بنساء أو سرق من جماعة .

---

(١) المائدة من الآية / ٩٠ .

باب جامع الأيمان

(يرجع في الأيمان إلى نية الحالف) إذا احتملهـا اللفظ ولـم يكن ظالماً . نص عليه ، لحديث « .. وإنما لكل امرىء مانوى .. » .

(فمن دعي لغداء ، فحلف لا يتغدى : لم يحنث بغير غدائه إن قصده) أو دل عليه سبب اليمين ، لأن قرينة حاله دالة على إرادة الخاص .

(أو حلف : لا يدخل دار فلان ، وقال : نويت اليوم : قبل حكمـاً) لأنه محتمل ، ولا يعلم إلا منه ،

(فلا يحنث بالدخول في غيره) لتعلق قصـده بمـا نواه ، فاختص الحنث به .

(ولا عدت رأيتك تدخلين دار فلان ، ينوي منعها ، فدخلتها : حنث ، ولو لم يرها) إلغاء لقوله : رأيتك . وإن لم ينو منعها : لم يحنث حتى يراها تدخل اتباعاً للفظه . قاله في الكافي .

فصل

(فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجها) لدلالـة ذلك على النية .

(فمن حلف : ليقضين زيداً حقه غداً ، فقضاه قبله) لـم يحنث إذا قصد أن لا يتجاوزه ، أو اقتضاه السبب ، لأن مقتضى يمينـه تعجيل القضاء قبل خروج الغد ، فتعلقت يمينه به ، كما لو صرح به .

(**أو : لا يبيع كذا إلا بمائة ، فباعه بأكثر**) لم يحنث ، لدلالة القرينة ،

(**أو : لا يدخل بلد كذا لظلم فيها ، فزال ودخلها**) لم يحنث ، تقديماً للسبب على عموم لفظه . وقال القاضي : يحنث ، وذكر أن أحمد نص عليه .

(**أو : لا يكلم زيداً لشربه الخمر ، فكلمه وقد تركه : لم يحنث في الجميع**) لدلالة الحال على أن المراد مادام كذلك ، وقد انقطع ذلك .

فصل

(**فإن عدم النية والسبب رجع إلى التعيين**) لأنه أبلغ من دلالة الاسم على مسماه ، لنفيه الإبهام بالكلية .

(**فمن حلف : لا يدخل دار فلان هذه ، فدخلها وقد باعها ، أو : وهي فضاء . أو : لا كلمت هذا الصبي ، فصار شيخاً فكلمه . أو : لا أكلت هذا الرطب ، فصار تمراً ثم أكله : حنث في الجميع**) لأن عين المحلوف عليه باقيـة .

فصل

(**فإن عدم النية ، والسبب ، والتعيين : رجع إلى ما تناوله الاسم**) لأنه مقتضاه ، ولا صارف عنه .

(**وهو ثلاثة : شرعي ، فعرفي ، فلغوي . فاليمين المطلقة تنصرف إلى الشرعي**) لأنه المتبادر للفهم عند الإطلاق ، ولذلك حمل عليـه كلام الشارع حيث لا صارف .

(**وتتناول الصحيح منه**) بخلاف الفاسد فإنه ممنوع منه شرعاً .

(**فمن حلف : لا ينكح ، أو لا يبيع ، أو لا يشتري ، فعقد عقداً فاسداً : لم يحنث**) لقوله تعالى (...وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ...)[1] وإنما أحل الصحيح منه ، وكذا النكاح .

(**لكن لو قيد يمينه بممتنع الصحة، كحلفه : لا يبيع الخمر**) أو الحر ، (**ثم باعه : حنث بصورة ذلك**) لتعـذر الصحيح ، فتنصرف اليمين إلى ما كان على صورته .

فصل

(**فإن عدم الشرعي فالأيمان مبناها على العرف**) دون الحقيقة ، لأنها صارت مهجورة ، فلا يعرفها أكثر الناس .

(**فمن حلف : لا يطأ امرأته : حنث بجماعها**) لانصراف اللفظ إليـه عرفاً . ولذلك لو حلف على ترك وطئها كان مؤلياً .

(**أو : لا يطأ ، أو يضع قدمه في دار فلان : حنث بدخوله راكباً ، أو ماشياً حافياً ، أو منتعلاً**) لأن ظاهر الحال أن القصد امتناعه من دخولها .

(**أو : لا يدخل بيتاً : حنث بدخول المسجد ، والحمام ، وبيت الشعر**) لقوله تعالى (إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ ...)[2] الآية وقوله (فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ)[3] وفي الحديث « ثم يخرج إلى بيت من بيوت الله »

---

(١) البقرة من الآية / ٢٧٥ .

(٢) آل عمران من الآية / ٩٦ .

(٣) النور من الآية / ٣٦ .

وحديث « بئس البيت الحمـــام » رواه أبو داود وغيره . وقال تعالى ﴿وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا﴾ [1]

(أو : لا يضرب فلانة فخنقها ، أو نتف شعرها ، أو عضهـا : حنث) لوجود المقصود بالضرب ، وهو التألم .

فصل

(فإن عدم العرف رجع إلى اللغة ، فمن حلف : لا يأكل لحماً حنث بكل لحم حتى بالمحرم : كالميتة ، والخنزير) ولحم السباع، وكل مايسمى لحماً ، لدخوله في مسماه ،

(لا بما لا يسمى لحماً كالشحم ونحوه) كمخ ، وكبـد ، وكليـة ، وكرش ، ونحوها ، لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئـاً من ذلك . وحديث « أحل لنا ميتتان ودمان » يدل على أن الكبد والطحال ليسا بلحم ، إلا بنية اجتناب الدسم ، فيحنث بذلك ، وكذا لو اقتضاه السبب .

(ولا يأكل لبناً ، فأكل ولو من لبن آدمية : حنث) لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً . وسواء كان حليباً ، أو رائباً ، مائعاً أو جامداً .

(ولا يأكل رأساً ولا بيضاً : حنث بكل رأس وبيض حتى برأس الجراد وبيضه) لدخوله في المسمى .

(ولا يأكل فاكهة : حنث بكل ما يتفكه به ، حتى بالطبخ) لأنـه ينضج ويحلو ويتفكه به ، فيدخل في مسمى الفاكهة .

(لا القثاء والخيار) لأنهما من الخضر ،

---

(١) النحل من الآية / ٨٠ .

(**والزيتون**) لأن المقصود زيته ، ولا يتفكه به .

(**والزعرور الأحمر**) بخلاف الأبيض .

(**ولا يتغدى فأكل بعد الزوال ، أو لا يتعشى فأكل بعد نصف الليل ، أو لا يتسحر فأكل قبله : لم يحنث**) حيث لا نية ، لأن الغداء مأخوذ من الغدوة ، وهي : من طلوع الفجر إلى الزوال . والعشاء من العشي ، وهو : من الزوال إلى نصف الليل . والسحور من السحر ، وهو : من نصف الليل إلى طلوع الفجر .

(**ولا يأكل من هذه الشجرة : حنث بأكل ثمرتها فقط**) لأنها التي تتبادر الذهن ، فاختص اليمين بها .

(**ولا يأكل من هذه البقرة : حنث بأكل شيء منها ، لا من لبنها وولدها**) لأنهما ليسا من أجزائها .

(**ولا يشرب من هذا النهر أو البئر ، فاغترف بإناء وشرب : حنث**) لأنهما ليسا آلتا شرب عادة ، بل الشرب منهما عرفاً بالاغتراف باليد أو الإناء .

(**لا إن حلف : لا يشرب من هذا الإناء ، فاغترف منه وشرب**) لأن الإناء آلة شرب ، فالشرب منه حقيقة : الكرع فيه ، ولم يوجد .

فصل

(ومن حلف : لا يدخل دار فلان ، أو لا يركب دابته : حنث بما جعله لعبـده) من دار ودابة ، لأنه ملك سيده ،

(أو آجره أو استأجره) منها لبقاء ملكـه للمؤجر ، ولملكه منافـع ما استأجره ،

(لا بما استعاره) فلان من هذه ، لأنه لا يملك منافعه ، بل الإعارة إباحة بخلاف الإجارة .

(ولايكلم إنساناً: حنثبكلام كل إنسان) ذكر أو أنثى ، صغـير أو كبير ، لأنه نكرة في سياق النفي فيعم ،

(حتى بقول : اسكت) لأنه كلام ، فيدخل فيما حلف على عدمه .

(ولا كلمت فلاناً ، فكاتبه أو راسله : حنث) لقوله تعالى (وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْياً أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً ..)[1] وحديث « ما بين دفتي المصحف كلام الله » .

(ولا بدأت فلاناً بكلام فتكلما معاً : لم يحنث) لأنـه لم يبدأه به حيث لم يتقدمه .

(ولا ملك له : لم يحنث بدين) لاختصاص الملك بالأعيـان الماليـة ، والدين إنما يتعين الملك فيما يقبضه منه .

---

(١) الشورى من الآية / ٥١ .

(**ولا مال له ، أو لا يملك مالاً : حنث بالدين**) لأنـــه مال تجب فيـــه الزكاة ، ويصح التصرف فيه بالإبراء ، والحوالة ، ونحوهما .

(**وليضربن فلاناً بمائة ، فجمعهـا وضربه بهـا ضربة واحدة : بر**) لأنه ضربه بالمائة .

(**لا إن حلف ليضربنه مائة**) فجمعها وضربه بها ضربة واحدة ، لأن ظاهر يمينه أن يضربه مائة ضربة ، ليتكرر ألمه بتكرر الضرب .

(**ومن حلف : لا يسكن هذه الدار ، أو ليخرجن ، أو ليرحلن منهـا : لزمه الخروج بنفسه وأهله ومتاعه المقصود**) لأن الدار يخرج منها صاحبها كل يوم عادة ، وظاهر حاله : إرادة خروج غير المعتاد .

(**فإن أقام فوق زمن يمكنه الخروج فيه عادة ، ولم يخرج : حنث . فإن لم يجد مسكناً**) ينتقل إليه فأقام أياماً في طلب النقلـة : لم يحنث ، لأن إقامته لدفع الضرر لا للسكنى .

(**أو أبت زوجته الخروج معه ، ولا يمكنه إجبارها ، فخرج وحده : لم يحنث**) لوجود مقدوره من النقلة .

(**وكذا البلد**) إذا حلف : ليرحلن ، أو ليخرجن منها .

(**إلا أنه يبر بخروجه وحده إذا حلف ليخرجن منه**) لأنه صدق عليه أنه خرج منه، إذاً بخلاف الدار، فإن صاحبها يخرج منها في اليوم مرات، ولا يبر إذا حلف : ليرحلن من البلد ، بخروجه وحده ، بل بأهله ومتاعه المقصود كما تقدم .

(**ولا يحنث في الجميع بالعود**) إلى الدار والبلد ، لأن يمينه انحلت بالخروج المحلوف عليه .

(مالم تكن نية أو سبب) يقتضي هجران ما حلف : ليخرجن ، أو ليرحلن منه : فيحنث بعوده .

(والسفر القصير : سفر يبر به من حلف : ليسافرن . ويحنث به من حلف : لا يسافر) لدخوله في مسمى السفر . ونقل الأثرم عن أحمد : أقل من يوم يكون سفراً ، إلا أنه لا تقصر فيه الصلاة .

(وكذا النوم اليسير) يبر به من حلف : لينامن ، ويحنث به من حلف : لا ينام .

(ومن حلف : لا يستخدم فلاناً ، فخدمه وهو ساكت : حنث) لأن إقراره على خدمته استخدام له .

(ولا يبات (١) ، أو لا يأكل ببلد كذا ، فبات ، أو أكل خارج بنيانه : لم يحنث) لعدم وجود المحلوف عليه .

(وفعل الوكيل كالموكل ، فمن حلف : لا يفعل كذا ، فوكل فيه من يفعله : حنث) لصحة إضافة الفعل إلى من فعل عنه ، لقوله تعالى (وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ)[٢] وقوله (مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ)[٣] وإنما الحالق غيرهم . وكذا (ياهامَانُ ابْنِ لي صَرْحاً)[٤]

ونحوه . وهذا فيما تدخله النيابة، بخلاف من حلف : ليطأن، أو ليأكلن، ونحوه : فلا يقوم غيره مقامه فيه .

---

(١) قال في المصباح : وبات يبات من باب تعب : لغة .

(٢) البقرة من الآية / ١٩٦ .

(٣) الفتح من الآية / ٢٧ .

(٤) غافر من الآية / ٣٦ .

باب النذر

(**وهو مكروه لا يأتي بخير ، ولا يرد قضاء**) لحـديث ابن عمر « نهى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن النذر ، وقال : إنه لا يرد شيئاً » وفي لفظ « لا يأتي بخير ، وإنما يستخرج به من البخيل » رواه الجماعة إلا الترمذي . والنهي : للكراهة ، لا التحريم ، لأن الله تعالى مدح الموفين به .

(**ولا يصح إلا بالقول**) كالنكاح والطلاق .

(**من مكلف مختار**) لحديث « رفع القلم عن ثلاثة .. » .

(**وأنواعه المنعقدة ستة ، أحكامها مختلفة :**)

(**١ ــ النذر المطلق ، كقوله : لله علي نذر ، فيلزمه كفارة يمين**) في قول الأكثر ، لا نعلم فيه مخالفاً إلا الشافعي . قاله في الشرح ، لحديث عقبة بن عامر مرفوعاً « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » رواه ابن ماجه والترمذي ، وقال حسن صحيح غريب .

(**وكذا إن قال : علي نذر إن فعلت كذا ، ثم يفعله**) لأنه في معناه .

(**٢ ــ نذر لجاج وغضب ، ك : إن كلمتك ، أو : إن لم أعطك ، أو : إن كان هذا كذا : فعلي الحج ، أو العتق ، أو صوم سنة ، أو مالي صدقة : فيخير بين الفعل ، أو كفارة يمين**) لحـديث عمران بن حصين : سمعت

رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يقول « لا نذر في غضب ، وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد في سننه .

(٣ ـ نذر مباح . ك : لله علي أن ألبس ثوبي ، أو أركب دابتي : فيخير أيضـــاً) بين فعله وكفارة يمين ، كما لو حلف عليه . وروى أبو داود وسعيد بن منصور « أن امرأة قالت : يارسول الله: إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ، فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم : أو في بنذرك » .

(٤ ـ نذر مكروه : كطلاق ، ونحوه : فيسن أن يكفر ولا يفعلـــه) لأن تركه أولى . وإن فعله فلا كفارة لعدم الحنث .

(٥ ـ نذر معصية: كشرب الخمر، وصوم يوم العيد : فيحرم الوفاء به) لحديث عائشة مرفوعاً « من نذر أن يطيع الله فليطعــه ، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه » رواه الجماعة إلا مسلماً .

(ويكفر) من لم يفعله كفارة يمين . روي نحوه عن ابن مسعود ، وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة بن جندب . وعن عائشة مرفوعاً « لا نذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين » رواه الخمسة ، واحتج به أحمد . فإن فعل المعصية لم يكفر . نقله مهنا ، ذكره في الفروع .

(ويقضي الصوم) المنذور في يوم العيد ، أو أيام التشريق بعدها ، فتصح القربة ، ويلغو التعيين لأنه معصية .

(٦ ـ نذر تبرر : كصلاة ، وصيام ولو واجبين ، واعتكاف ، وصدقة ، وحج ، وعمرة بقصد التقرب) غير معلق بشرط ، فيلزم الوفاء بـــه في قول الأكثر .

(أو يعلق ذلك بشرط حصول نعمة ، أو دفع نقمة ، ك : إن شفى الله

مريضي ، او سلم مالي فعلي كذا : فهنا يجب الوفاء به) إذا وجد شرطه • نص عليه ، لحديث عائشة المتقدم • وقال تعالى (وَمِنْهُمْ مَنْ عاهَدَ اللهَ لَئِنْ آتَانا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ ..) إلى قوله (.. بِما أَخْلَفُوا اللهَ ما وَعَدُوه) [1]
ومن نذر طاعة ، وما ليس بطاعة : لزمه فعل الطاعة فقط ، لحديث ابن عباس « بينما النبي ، صلى الله عليه وسلم ، يخطب ، إذ هو برجل قائم ، فسأل عنه فقالوا : أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ، ولا يتكلم ، ويصوم • فقال النبي، صلى الله عليه وسلم : مروه، فليجلس وليستظل ، وليتكلم ، وليتم صومه » رواه البخاري • ويكفر لما ترك كفارة واحدة ، ولو كثر ، لأنه نذر واحد ، لقول عقبة بن عامر « نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية غير مختمرة ، فسألت النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقال : إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً، مرها فلتختمر، ولتركب ، ولتصم ثلاثة أيام » رواه الخمسة • ومن نذر طاعة ومات قبل فعلها : فعلها الولي عنه استحباباً على سبيل الصلة • « أفتى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت أن تمشي إلى قباء فماتت : أمر أن تمشي ابنتها عنها » وقال البخاري في صحيحه « وأمر ابن عمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء ــ يعني : ثم ماتت ــ فقال : صلي عنها » وروى سعيد « أن عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد ما مات » وقال أهل الظاهر : يجب القضاء على الولي ، للأخبار • وإن نذر أن يطوف على أربع : طاف طوافين • نص عليه ، وقاله ابن عباس •

فائدة : قال الشيخ تقي الدين : النذر للقبور ، أو لأهلها : كالنذر

---

(1) التوبة من الآية / ٧٧ .

لإبراهيم الخليل ، عليه السلام ، والشيخ فلان : نذر معصية لا يجوز الوفاء به ، وإن تصدق بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء والصالحين ، كان خيراً له عند الله وأنفع . وقال : من نذر إسراج بئر ، أو مقبرة ، أو جبل ، أو شجرة ، أو نذر له ، أو لسكانه ، أو المضافين إلى ذلك المكان : لم يجز ، ولا يجوز الوفاء به إجماعاً ، ويصرف في المصالح ، مالم يعرف ربه ، ومن الحسن صرفه في نظيره من المشروع . وفي لزوم الكفارة خلاف . انتهى .

فصل

(**ومن نذر صوم شهر معين : لزمه صومه متتابعاً**) لأن إطلاقه يقتضي التتابع .

(**فإن أفطر لغير عذر : حرم**) لعموم حديث « من نذر أن يطيع الله فليطعه » .

(**ولزمه استئناف الصوم**) لئلا يفوت التتابع ، لأن القضاء يكون بصفة الأداء فيما يمكن ،

(**مع كفارة يمين لفوات المحل**) فيما يصومه بعد الشهر .

(**و**) إن أفطر

(**لعذر : بنى**) على ما صامه ، وقضى ما أفطره متتابعاً متصلاً بتمامه ، (**ويكفر لفوات التتابع**) لما تقدم .

(**ولو نذر شهراً مطلقاً**) أي : غير معين : لزمه التتابع ، لأن إطلاق الشهر يقتضيه ، سواء صام شهراً هلالياً ، أو ثلاثين يوماً بالعدد ،

(**أو صوماً متتابعاً غير مقيد بزمن : لزمه التتابع**) وفاء بنذره . وإن نذر صوم أيام معدودة بغير شرط التتابع ولا نية : لم يلزمه التتابع . نص عليه ، لأن الأيام لا دلالــة لها على التتابع ، بدليل قوله تعــالى (. . . فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ . . .)[1]

(**فإن أفطر لغير عذر : لزمه استئنافه**) ليتدارك ما تركه من التتابع المنذور بلا عذر ،

(**بلا كفارة**) لإتيانه بالمنذور على وجهه .

(**ولعذر : خير بين استئنافه ، ولا شيء عليه**)لإتيانه به على وجهه ،

(**وبين البناء ، ويكفر**) لأنه لم يأت بالمنذور على وجهه .

(**ولمن نذر صلاة جالساً أن يصليها قائماً**) وظاهره : ولا كفــارة ، لإتيانه بالأفضل : كمن نذر صلاة المسجد الأقصى ، يجزئه في المسجد الحرام ، ومسجد النبي ، صلى الله عليه وسلم ، لحــديث جابر . رواه أحمد وأبو داود .

---

(١)البقرة من الآية / ١٨٥ .

كتاب القضاء

الأصل في مشروعيته : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى (وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ...)[1] وقوله : (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ . . .)[2] الآية وقوله : (فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ ...)[3] الآية

وأما السنة : فقوله ، صلى الله عليه وسلم « إذا اجتهد الحاكم ، فأصاب : فله أجران ، وإن أخطأ : فله أجر » متفق عليه . وأجمع المسلمون على مشروعيته .

(وهو فرض كفاية) لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه ، ولأن النبي ، صلى الله عليه وسلم « حكم بين الناس ، وبعث علياً إلى اليمن للقضاء ، وحكم الخلفاء الراشدون ، وولوا القضاة في الأمصار » ولأن الظلم في الطباع ، فيحتاج إلى حاكم ينصف المظلوم : فوجب نصبه . فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلا واحداً : تعين عليه ، فإن امتنع : أجبر عليه ، لأن الكفاية لا تحصل إلا به . قاله في الكافي .

---

(١) المائدة من الآية / ٤٩ .

(٢) النساء من الآية / ٦٥ .

(٣) ص من الآية / ٢٦ .

وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به ، وأدى الحق فيه . وفيه خطر كثير ، ووزر كبير لمن لـم يؤد الحق فيـه . فلذلك كان السلف يمتنعون منه . قال في الفروع : والواجب اتخاذها ديناً وقربة ، فإنها من أفضل القربات . وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرئاسة والمال بها ، ومن فعل ما يمكنه : لم يلزمه ما يعجز عنه . قال في الشرح : وإن وجد غيره ، كره له طلبه بغير خلاف ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم « لا تسأل الإمارة ... » الحديث ، متفق عليه .

(**فيجب على الإمام أن ينصب بكل إقليم قاضياً**) لأنه لا يمكنـه أن يباشر الخصومات في جميع البلدان بنفسه ، فوجب أن يترتب في كل إقليم من يتولى فصل الخصومات بينهم ، لئلا تضيع الحقوق ،

(**وأن يختار لذلك أفضل من يجد علماً وورعاً**) لأن الإمـام نـاظر للمسلمين ، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم .

(**ويامره بالتقوى**) لأنها رأس الدين ،

(**وتحري العدل**) أي : إعطاء الحق لمستحقـه من غير ميل ، لأنـه المقصود من القضاء . ويجتهد القاضي في إقامته .

(**وتصح ولاية القضاء ، والإمارة منجزة ك : وليتك الآن ، ومعلقة**) بشرط ، نحو قول الإمام : إن مات فلان القـاضي أو الأمير ، ففلان عوضه . لحديث « أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر ، فإن قتل فعبد الله ابن رواحة » رواه البخاري .

(**وشرط لصحة التولية : كونها من إمام أو نائبه فيه**) أي : القضاء ،

لأنها من المصالح العامة : كعقد الذمة، ولأن الإمام صاحب الأمر والنهي، فلا يفتأت عليه في ذلك .

(وأن يعين له ما يوليه فيه الحكم من عمل) وهو ما يجمع بلاداً وقرى متفرقة : كمصر ونواحيها ، أو العراق ونواحيه ،

(وبلد) كمكة ، والمدينة ، ليعلم محل ولايته ، فيحكم فيه دون غيره «وبعث عمر ، رضي الله عنه ، في كل مصر قاضياً وواليآ» ومشافهته بها إن كان حاضراً ، ومكاتبته بها إن كان غائباً « لأنه ، صلى الله عليه وسلم ، كتب لعمرو بن حزم حين بعثه لليمن » وكتب عمر إلى أهل الكوفة « أما بعد : فإني قد بعثت إليكم عماراً أميراً ، وعبد الله قاضياً ، فاسمعوا لهما وأطيعوا » .

(والفاظ التولية الصريحة سبعة : وليتك الحكم ، او قلدتكه ، وفوضت ، او رددت ، او جعلت إليك الحكم ، واستخلفتك ، واستنبتك في الحكم) فإذا وجد أحدها ، وقبل المولى : انعقدت الولاية ، كالبيع والنكاح .

(والكناية ، نحو : اعتمدت ، او عولت عليك ، او وكلتك ، او اسندت إليك : لا تنعقد بها إلا بقرينة ، نحو : فاحكم ، او : فتول ما عولت عليك فيه) لأن هذه الألفاظ تحتمل التولية وغيرها ، من كونه يأخذ برأيه ، وغير ذلك ، فلا ينصرف إلى التولية إلا بقرينة تنفي الاحتمال .

فصل

(**وتفيد ولاية الحكم العامة**) وهي : التي لم تقيد بحال دون أخرى (**فصل الخصومات ، واخذ الحق ، ودفعه للمستحق ، والنظر في مال اليتيم ، والمجنون ، والسفيه**) الذين لا ولي لهم ،

(**و**) **مال**

(**الغائب**) ما لم يكن له وكيل ،

(**والحجر لسفه ، وفلس ، والنظر في الأوقاف**) التي في عمله ،

(**لتجري على شروطها**) والنظر في مصالح طرق عمله وأفنيته ،

(**وتزويج من لا ولي لها**) من النساء، وتصفح حال شهوده وأمنائه ، ليستبدل بمن ثبت جرحه ، وإقامة إمامة جمعة وعيد ، مالم يخصا بإمام ، عملاً بالعادة في ذاك •

(**ولا يستفيد الاحتساب على الباعة ، ولا إلزامهم بالشرع**) لأن العادة لم تجر بتولي القضاة ذلك •

(**ولا ينفذ حكمه في غير محل عمله**) إذا ولاه في محل خاص ، فينفذ حكمه في مقيم به ، وطارىء إليه ، لأنه يصير من أهل ذلك المحل في كثير من الأحكام • ولا ينفذ في غيره ، لأنه لم يدخل تحت ولا يته • وله طلب الرزق لنفسه وأمنائه مع الحاجة في قول أكثر أهل العلم • قاله في الشرح • لما روي عن عمر ، رضي الله عنه « أنه استعمل زيد بن ثابت

على القضاء ، وفرض له رزقاً ، ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم » وروي « أن أبا بكر الصديق لما ولي الخلافة : أخذ الذراع وخرج إلى السوق ، فقيل له : لا يسعك هذا ، فقال : ما كنت لأدع أهلي يضيعون. ففرضوا له كل يوم درهمين » « وبعث عمر إلى الكوفة عمار بن ياسر والياً ، وابن مسعود قاضياً ، وعثمان بن حنيف ماسحاً ، وفرض لهم كل يوم شاة : نصفها لعمار ، والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان »(١) « وكتب إلى معاذ بن جبل ، وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام ، أن : انظرا رجالاً من صالحي من قبلكم، فاستعملوهم على القضاء، وارزقوهم، وأوسعوا عليهم من مال الله تعالى » .

ولا يجوز له أن يوليه على أن يحكم بمذهب إمام بعينه . لا نعلم فيه خلافاً. قاله في الشرح ، لقوله تعالى (فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ...)(٢) وإنما يظهر الحق بالدليل .

وإذا ولى الإمام قاضياً ، ثم مات الإمام أو عزل : لم ينعزل القاضي ، لأن الخلفاء ولوا حكاماً ، فلم ينعزلوا بموتهم . فإن عزله الإمام الذي ولاه ، أو غيره : انعزل . لأن عمر يولي الولاة ثم يعزلهم . ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل . وقال عمر ، رضي الله عنه « لأعزلن أبا مريم — يعني : عن قضاء البصرة — وأولي رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه . فعزله ، وولى كعب بن سوار » « وولى علي أبا الأسود ثم عزله، فقال : لمَ عزلتني ، وما خنت وما جنيت ؟! قال : إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين

---

(١) الماسح : الذي ينظر مساحة الأرض .
(٢) سورة ص من الآية / ٢٦ .

فصل

(**ويشترط في القاضي عشر خصال : كونه بالغاً ، عاقلاً**) لأن غير المكلف تحت ولاية غيره ، فلا يكون والياً على غيره .

(**ذكراً**) لحديث « ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » رواه البخاري . ولأنها ضعيفة الرأي ، ناقصة العقل ، ليست أهلاً لحضور الرجال ، ومحافل الخصوم .

(**حراً**) لأن غيره منقوص برقه ، مشغول بحقوق سيده .

(**مسلماً**) لأن الإسلام شرط للعدالة .

(**عدلاً**) فلا يجوز تولية الفاسق ، لقوله تعالى (يا أَيُّها الَّذينَ آمَنُوا إنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبأٍ فَتَبيَّنُوا . . .) [1]

(**سميعاً**) ليسمع كلام الخصمين .

(**بصيراً**) ليعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من المشهود عليه .

(**متكلماً**) لينطق بالفصل بين الخصوم .

(**مجتهداً**) ذكره ابن حزم إجماعاً ، لقوله تعالى (... لِتَحْكُمَ بَيْنَ

(١) الحجرات من الآية / ٦ .

ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ)[1] والمجتهد : العالم بطرق الأحكام ، لحديث « القضاة ثلاثة ... » الحديث ، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه .

(ولو) كان اجتهاده

(في مذهب إمامه للضرورة) بأن لم يوجد مجتهد مطلق ، فيراعي ألفاظ إمامه ، ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه في ذلك ، لأنهم أدرى به . وقال الشيخ تقي الدين : هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان ، ويجب تولية الأمثل فالأمثل . وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره . فيولى لعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شراً ، وأعدل المقلدين ، وأعرفهما بالتقليد . وقال أيضاً : ويحرم الحكم والفتوى بالهوى إجماعاً ، وبقول ، أو وجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً . ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً . ذكره في الفروع .

(فلو حكم اثنان فاكثر بينهما شخصاً صالحاً للقضاء : نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه الإمام أو نائبه) لحديث أبي شريح ، وفيه أنه قال « يارسول الله : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم ، فرضي كلا الفريقين . قال : ما أحسن هذا ! » رواه النسائي . « وتحاكم عمر وأبي إلى زيد بن ثابت ، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ، ولم يكن أحد منهما قاضياً » .

(ويرفع الخلاف ، فلا يحل لأحد نقضه حيث أصاب الحق) لأن من جاز حكمه لزم كقاضي الإمام .

---

(١) النساء من الآية / ١٠٤ .

فصل في آداب القاضي

(**ويسن : كون الحاكم قوياً بلا عنف**) لئلا يطمع فيه الظالم

(**ليناً بلا ضعف**)لئلا يهابه المحق ،

(**حليماً**) لئلا يغضب من كلام الخصم فيمنعه الحكم

(**متانياً**) لئلا تؤدي عجلته إلى مالاينبغي ،

(**متفطناً**) متيقظاً لا يؤتى من غفلة ، ولا يخـدع لغرة ، ذا ورع ونزاهة وصدق ؛

(**عفيفاً**) لئلا يطمع في ميله بإطماعه ،

(**بصيراً بأحكام الحكام قبله**) ليسهل عليه الحكم، وتتضحله طريقه. قال علي ، رضي الله عنه « لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى تكمل فيه خمس خصال : عفيف ، حليم ، عالم بما كان قبله ، يستشير ذوي الألباب ، لا يخاف في الله لومة لائم » وقال عمر بن عبد العزيز : سبع خلال إن فات القاضي منها واحدة فهي وصمة : العقل ، والفقه، والورع، والنزاهة ، والصرامة ، والعلم بالسنن ، والحلم .

(**ويجب عليه العدل بين الخصمين في لحظه ، ولفظه ، ومجلسه ، والدخول عليه**) لحديث أم سلمة أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قال « من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه ، وإشارته ، ومقعده ، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين مالايرفعه على الآخر »

رواه عمر بن أبي شيبة في كتاب قضاة البصرة . وكتب عمر إلى أبي موسى « واس بين الناس في وجهك ، ومجلسك وعدلك ، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ، ولا يطمع شريف في حيفك » وجاء رجل إلى شريح وعنده السري، فقال : اعدني على هذا الجالس إلى جنبك، فقال للسري: قم فاجلس مع خصمك ، قال : إني أسمعك من مكاني ، قال : قم فاجلس مع خصمك ، فإن مجلسك يريبه ، وإني لا أدع النصرة وأنا عليها قادر .

(إلا المسلم مع الكافر : فيقدم دخولاً ، ويرفع جلوساً) لحرمة الإسلام، ولما روى إبراهيم التيمي « أن علياً ، رضي الله عنه ، حاكم يهودياً إلى شريح ، فقام شريح من مجلسه ، وأجلس علياً فيه ، فقال علي ، رضي الله عنه : لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ، ولكني سمعت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يقول : لا تساووهم في المجالس » .

(ويحرم عليه اخذ الرشوة) لحديث ابن عمر، قال « لعن رسول الله، صلى الله عليه وسلم : الراشي والمرتشي » صححه الترمذي . ورواه أبو هريرة ، وزاد « في الحكم » ورواه أبو بكر في زاد المسافر ، وزاد « والرائش » وهو : السفير بينهما . وكذا الهدية ، لحديث أبي حميد الساعدي مرفوعاً « هدايا العمال غلول » رواه أحمد . وقال عمر بن عبد العزيز : كانت الهدية فيما مضى هدية ، وأما اليوم فهي رشوة . قال في الفروع : وقال كعب الأحبار «قرأت في بعض ما أنزل الله على أنبيائه: الهدية تفقأ عين الحكم » وقال الشاعر :

إذا أتت الهديـة دار قوم   تطايرت الأمانـة من كواها

إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته بشرط أن لا يكون له حكومة فيباح

قبولها ، لانتفاء التهمة • واستحب القاضي التنزه عنها ، لأنه لا يأمن أن تكون لحكومة منتظرة • ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه ، لئلا يحابى فيجري مجرى الهدية • وروى أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده مرفوعاً « ما عدل وال اتجر في رعيته أبداً » وقال شريح « شرط علي عمر حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ، ولا أرتشي ، ولا أقضي وأنا غضبان » فإن احتاج لم يكره ، لأن أبا بكر الصديق قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه •

(ولا يسار أحد الخصمين ، أو يضيفه ، أو يقوم له دون الآخر) لأنه إعانة له على خصمه ، وكسر لقلبه • وروي عن علي ، رضي الله عنه « أنه نزل به رجل ، فقال : ألك خصم ؟ قال : نعم ، قال : تحول عنا ، فإني سمعت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يقول : لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه » •

(ويحرم عليه الحكم ، وهو غضبان كثيراً) لحديث أبي بكرة مرفوعاً « لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه •

(أو حاقن ، أو في شدة جوع ، أو عطش ، أو هم ، أو ملل ، أو كسل ، أو نعاس ، أو برد مؤلم ، أو حر مزعج) قياساً على الغضب ، لأنه في معناه ، لأن هذه الأمور تشغل قلبه ، ولا يتوفر على الاجتهاد في الحكم ، وتأمل الحادثة •

(فإن خالف وحكم) في حال من هذه الأحوال •

(صح إن أصاب الحق) « لأن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، حكم في حال غضبه في حديث مخاصمة الأنصاري والزبير في شراج الحرة » رواه الجماعة •

(ويحرم عليه ان يحكم بالجهل ، او هو متردد ، فإن خالف وحكم : لم يصح ، ولو أصاب) الحق لحديث بريدة مرفوعاً « القضاة ثلاثة : واحد في الجنة ، واثنان في النار . فأما الذي في الجنة : فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم : فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل : فهو في النار » رواه أبو داود وابن ماجه .

(ويوصي الوكلاء والأعوان ببابه بالرفق بالخصوم ، وقلة الطمــع) لئلا يضروا بالناس ،

(ويجتهد ان يكونوا شيوخاً او كهولاً من اهل الدين والعفة والصيانة) ليكونوا أقل شراً فإن الشباب شعبة من الجنون .

(ويباح له ان يتخذ كاتباً يكتب الوقائع) وقيــل : يسن ، لأن النبي ، صلى الله عليه وسلم « استكتب زيد بن ثابت ، ومعاوية بن أبي سفيان وغيرهما » ولأن الحاكم يكثر اشتغاله ونظره في أمر الناس ، فيشق عليه تولي الكتابة بنفسه .

(ويشترط كونه مسلماً مكلفاً عدلاً) لقوله تعالى (يا أَيُّها الَّذينَ آمَنوا لا تَتَخِذوا بِطانَةً مِنْ دُونِكُمْ . . .) الآية [1] وقال عمر « لا تؤمنوهم وقد خونهم الله ، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله ، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله » ولأن الكتابة موضع أمانة فاشترط لها العدالة .

(ويسن كونه حافظاً عالماً) لأن فيه إعانة على أمره ، وكونه جيـد الخط عارفاً ، لئلا يفسد مايكتبه بجهله ، وكونه ورعاً نزهاً كيلا يستمال بالطمع . وقال ابن المنذر : يكره للحاكم أن يفتي في الأحكام ، كان شريح يقول : أنا أقضي ولا أفتي .

(١) آل عمران من الآية / ١١٨ .

باب طريق الحكم وصفته

(إذا حضر إلى الحاكم خصمان : فله ان يسكت حتى يبتدئا ، وله ان يقول : ايكما المدعي ؟) لأنه لا تخصيص في ذلك لأحدهما .

(فإذا ادعى احدهما : اشترط كون الدعوى معلومة) أي : بشيء معلوم ، ليتمكن الحاكم من الإلزام به ، وكونها محررة لترتب الحكم عليها ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم « إنما أقضي على نحو ما أسمع » .

(وكونها منفكة عما يكذبها) فلا يصح الدعوى على شخص بأنه قتل أو سرق من عشرين سنة ، وسنه دونها .

(ثم إن كانت بدين : اشترط كونه حالاً) فلا تصح بالمؤجل ، لأنه لا يملك الطلب به قبل أجله .

(وإن كانت بعين : اشترط حضورها لمجلس الحكم لتعين بالإشارة) نفياً لللبس .

(فإن كانت غائبة عن البلد : وصفها كصفات السلم) بأن يذكر ما يضبطها من الصفات . وإن ادعى عقاراً غائباً عن البلد : ذكر موضعه وحدوده ، وتكفي شهرته عندهما ، وعند حاكم عن تحديده ، لحديث الحضرمي والكندي .

(فإذا أتم المدعي دعواه : فإن اقر خصمه بما ادعاه ، أو اعترف بسبب الحق ، ثم ادعى البراءة : لم يلتفت لقوله ، بل يحلف المدعي على نفي ماادعاه) المدعى عليه من البراءة بالإبراء أو الأداء ،

(**ويلزمه بالحق ، إلا أن يقيم)** المدعى عليه

(**بينة ببراءته**)فيبرأ ، فإن عجز عن إقامتها : حلف المدعي على بقاء حقه ،

(**وإن أنكر الخصم ابتداء : بأن قال لمدع قرضاً أو ثمناً : ما أقرضني ، أو : ما باعني ، أو لا يستحق علي شيئاً مما ادعاه ، أو لا حق له علي : صح الجواب**) لنفيه عين ما ادعى به .

(**فيقول الحاكم للمدعي : هل لك بينة ؟**) لما روي « أن رجلين اختصما إلى النبي ، صلى الله عليه وسلم : حضرمي وكندي ، فقال الحضرمي : يارسول الله : إن هذا غلبني على أرض لي ، فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي ، ليس له فيها حق ، فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم ، للحضرمي : ألك بينة ؟ فقال : لا . قال فلك يمينه » صححه الترمذي .

(**فإن قال : نعم ، قال له : إن شئت فأحضرها ، فإذا أحضرها وشهدت سمعها ، وحرم ترديدها**) ويكره تعنتها وانتهارها ، لئلا يكون وسيلة إلى الكتمان. وكان شريح يقول للشاهدين : ماأنا دعوتكما ، ولا أنهاكما أن ترجعا ، وما يقضي على هذا المسلم غيركما ، وإني بكما أقضي اليوم، وبكما أتقي يوم القيامة .

فصل

(**ويعتبر في البينة : العدالة ظاهراً وباطناً**) لقوله تعالى (وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ . . .)[1] وقوله (مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ . . .)[2] إلا في عقد النكاح ، فتكفي العدالة ظاهراً . وعنه: تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة . واختاره: الخرقي، وأبو بكر وصاحب الروضة «لقبوله، صلى الله عليه وسلم ، شهادة الأعرابي برؤية الهلال » وقول عمر ، رضي الله عنه « المسلمون عدول بعضهم على بعض » .

(**وللحاكم أن يعمل بعمله فيما أقر به في مجلس حكمه**) وإن لم يسمعه غيره . نص عليه ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم « إنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي على نحو ما أسمع ... » الحديث ، رواه الجماعة .

(**وفي عدالة البينة وفسقها**) بغير خلاف ، لئلا يتسلسل لاحتياجه إلى معرفة عدالة المزكين أو جرحهم ، ثم يحتاجون أيضاً إلى مزكين .

(**فإن ارتاب منها : فلا بد من المزكين لها**) لتثبيت عدالتها .

(**فإن طلب المدعي من الحاكم أن يحبس غريمه حتى يأتي بمن يزكي بينته : أجابه لما سأل ، وانتظره ثلاثة أيام**) لقول عمر في كتابه إلى أبي

---

(١) الطلاق من الآية / ٢ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٨٢ .

موسى الأشعري « واجعل لمن ادعى حقاً غائبا أمداً ينتهي إليه ، فإن أحضر بينة أخذت له حقه ، وإلا استحللت القضية عليه ، فإنه أنفى للشك ، وأجلى للغم » .

(فإذا اتى بالمزكين اعتبر معرفتهم لمن يزكونه بالصحبة والمعاملة) لما روى سليمان بن حرب قال « شهد رجل عند عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، فقال له عمر : إني لست أعرفك ، ولا يضرك أني لا أعرفك ، فأتني بمن يعرفك . فقال رجل : أنا أعرفه يا أمير المؤمنين ، قال : بأي شيء تعرفه ؟ فقال : بالعدالة ، قال : هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه ؟ قال : لا ، قال : فعاملك بالدرهم والدينار الذين يستدل بهما على الورع ؟ قال : لا ، قال : فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق ؟ قال : لا ، قال : فلست تعرفه . ثم قال للرجل : ائتني بمن يعرفك » .

(فإن ادعى الغريم فسق المزكين ، أو فسق البينة المزكاة ، واقام بذلك بينة : سمعت ، وبطلت الشهادة) لأن الجرح مقدم على التعديل ، لأن الجارح يخبر بأمر باطن خفي على المعدل ، وشاهد العدالة يخبر بأمر ظاهر ، ولأن الجارح مثبت ، والمعدل ناف ، فقدم الإثبات .

(ولا يقبل من النساء تعديل ولا تجريح) لأنها شهادة بما ليس بمال ، ولا المقصود منه المال . ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال ، أشبه الحدود . قاله في الكافي . ولا يسمع جرح لم يبين سببه ، بذكر قادح فيه عن رؤية ، أو سماع ، أو استفاضة عند الناس ، لأن ذلك شهادة عن

علم ، لقوله تعالى (إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ)[1] لكن يعرض جارح بزنى أو لواط ، لئلا يجب عليه الحد .

(**وحيث ظهر فسق بينة المدعي ، أو قال ابتداء : ليس لي بينة ، قال له الحاكم : ليس لك على غريمك إلا اليمين**)لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، في حديث : الحضرمي والكندي « شاهداك أو يمينه ، فقال : إنه لا يتورع من شيء ، قال : ليس لك إلا ذلك » رواه مسلم .

(**فيحلف الغريم على صفة جوابه في الدعوى ، ويخلى سبيله**) لانقطاع الخصومة .

(**ويحرم تحليفه بعد ذلك**) نص عليه ، لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك ، لما تقدم .

(**وإن كان للمدعي بينة ، فله أن يقيمها بعد ذلك**) لما روي عن عمر أنه قال « البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة » هذا إن لم يكن قال : لا بينة لي ، فإن قال ذلك ، ثم أقامها : لم تسمع ، لأنه مكذب لها .

(**وإن لم يحلف الغريم : قال له الحاكم : إن لم تحلف ، وإلا حكمت عليك بالنكول**) نص عليه .

(**ويسن تكراره ثلاثاً**) قطعاً لحجته ،

(**فإن لم يحلف : قضي عليه بالنكول ، وألزمه الحق**) لحديث ابن عمر « أنه باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه ، فأنكره ابن عمر ، فتحاكما إلى عثمان ، فقال عثمان لابن عمر : احلف أنك ماعلمت به عيباً ، فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد عليه العبد » رواه

(١) الزخرف من الآية / ٨٦ .

أحمد . ولأن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قال « اليمين على المدعى عليه » فحصرها في جنبته ، فلم تشرع لغيره . وقيل : ترد اليمين على الخصم ، اختاره أبو الخطاب ، وقال : قد صوبه أحمد ، وقال : ماهو ببعيد يحلف ويستحق ، لحديث ابن عمر أن النبي ، صلى الله عليه وسلم « رد اليمين على صاحب الحق » رواه الدارقطني . وروي « أن المقداد اقترض من عثمان مالاً ، فتحاكما إلى عمر ، فقال عثمان : هو سبعة آلاف ، وقال المقداد : هو أربعة آلاف ، فقال المقداد لعثمان : احلف أنه سبعة آلاف ، فقال عمر : أنصفك . احلف أنها كما تقول ، وخذها » رواه أبو عبيد ، وقال : فهذا عمر قـد حكم برد اليمين ، ورأى ذلك المقداد ، ولم ينكره عثمان . وروى أبو عبيد أيضاً عن شريح ، وعبد الله بن عقبة أنهما قضيا برد اليمين . وقال علي « إن رد اليمين له أصل في الكتاب والسنة . أما الكتاب : فقوله تعالى (... أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ)[1] وأما السنة « فحديث القسامة » انتهى .

فصل

(وحكم الحاكم يرفع الخلاف ، لكن لا يزيل الشيء عن صفته باطناً) لحديث « فمن قضيت له بشيء من حق أخيه : فلا يأخذ منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النار » متفق عليه .

(فمتى حكم له ببينة زور بزوجية امرأة ووطء مع العلم : فكالزنى) فيجب عليه الحد بذلك ، وعليها الامتناع منه ماأمكنها ، فإن أكرهها فالإثم عليه دونها .

(١) المائدة من الآية / ١٠٧ .

(وإن باع حنبلي متروك التسمية) عمداً من ذبيحة أو صيد ،

(فحكم بصحته شافعي : نفذ) عند أصحابنا إلا أبا الخطاب . **قاله** في الفروع . وكذا إن حكم حنفي لحنبلي بشفعة جوار .

(ومن قلد) مجتهداً ،

(في نكاح) مختلف فيه ،

(صح ، ولم يفارق) زوجته

(بتغير اجتهاده) أي : المجتهد الذي قلده في صحته

(كالحكم بذلك) أي : كما لو حكم له حاكم مجتهد بصحة نكاح ، فتغير اجتهاده : فلا يفارق .

فصل

(وتصح الدعوى بحقوق الآدميين على الميت ، وعلى غير المكلف ، وعلى الغائب مسافة قصر ، وكذا دونها إن كان مستتراً بشرط البينة في الكل) لحديث هند « قالت : يارسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي ، فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه . فقضى لهـا ، ولم يكن أبو سفيان حاضراً . ويحمل حديث علي على ما إذا كانا حاضرين . وعنه : لا يجوز القضاء على الغائب ، وهو اختيار ابن أبي موسى ، لحديث علي مرفوعاً « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء » حسنه الترمذي . والميت وغير المكلف كالغائب ، لأن كلاً منهم لا يعبر عن نفسه. وأما المستتر فلتعذر حضوره

كالغائب بل أولى ، لأن الغائب قد يكون له عذر بخلاف المتواري • ولئلا يجعل الاستتار وسيلة إلى تضييع الحقوق فإن أمكن إحضاره أحضر، بعدت المسافة أو قربت ، لما روي أن أبا بكر ، رضي الله عنه « كتب إلى المهاجر بن أبي أمية أن : ابعث إلي بقيس بن المكشوح في وثاق ، فأحلفه خمسين يميناً على منبر رسول الله ، صلى الله عليه وسلم : إنه ما قتل دادويه » ولأنا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقاً إلى إبطال الحقوق • قاله في الكافي •

(ويصح ان يكتب القاضي الذي ثبت عنده الحق) أي: كل حق لآدمي لا في حد ، لأن حقوق الله تعالى مبنية على الستر ، والدرء بالشبهات •

(إلى قاض آخر معين ، او غير معين) كأن يكتب إلى من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين من غير تعيين بما ثبت عنده، ليحكم به، وبماحكم لينفذه ، ويكتب

(بصورة الدعوى الواقعة على الغائب بشرط أن يقرأ ذلك على عدلين ، ثم يدفعه لهما) لأن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر ، كالعقود • قاله في الكافي • وقال في الشرح : وحكي عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قالوا : إذا عرف خطه وختمه : قبله • وهو قول : أبي ثور •

(ويقول فيه : وإن ذلك قد ثبت عندي ، وإنك تاخذ الحق للمستحق) لما روى الضحاك بن سفيان قال « كتب إلي رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها » رواه أبو داود والترمذي •

(**فيلزم القاضي الواصل إليه ذلك العمل به**) لإجماع الأمة على قبوله؛ لقوله تعالى (. . . إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ)[1] ولأنه ، صلى الله عليه وسلم « كتب إلى ملوك الأطراف وإلى عماله وسعاته » .

باب القسمة

أجمعوا عليها ، لقوله تعالى (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ ..) الآية[2] وقوله (وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ . . .)[3] وحديث « إنما الشفعة فيما لم يقسم » « وقسم النبي ، صلى الله عليه وسلم ، الغنائم بين أصحابه » ولحاجة الشركاء إليها ليتخلصوا من سوء المشاركة . وذكرت في القضاء ، لأن منها ما يقع بإجبار الحاكم عليه .

(**وهي نوعان . قسمة تراض**) وهي : ما فيه ضرر أو رد عوض .

(**وقسمة إجبار**) وهي : مالا ضرر فيه ولا رد عوض .

(**فلا قسمة في مشترك إلا برضى الشركاء كلهم ، حيث كان في القسمة ضرر ينقص القيمة**) لحديث « لا ضرر ولا ضرار » رواه أحمد ومالك في الموطأ .

(**كحمام ، ودور صغار**) بحيث يتعطل الانتفاع بها ، أو يقل إذا قسمت ،

(**وشجر مفرد ، وحيوان**) وأرض ببعضها بئر أو بناء ، ولا تتعدل

---

(١) النمل من الآية / ٢٩ .

(٢) النساء من الآية / ٧ .

(٣) القمر من الآية / ٢٨ .

بأجزاء ولا قيمة ، لأن فيها إما ضرراً أو رد عوض ، وكلاهما لا يجبر الإنسان عليه .

(وحيث تراضيا صحت ، وكانت بيعاً يثبت فيها ما يثبت فيه من الأحكام) من خيار مجلس ، وشرط ، وغبن ، ورد بعيب، لأنها معاوضة .

(وإن لم يتراضيا ودعا أحدهما شريكه إلى البيع في ذلك ، أو إلى بيع عبد أو بهيمة أو سيف ونحوه مما هو شركة بينهما : أجبر إن امتنع) دفعاً للضرر .

(فإن أبى : بيع عليهما) أي : باعه الحاكم ،

(وقسم الثمن) بينهما على قدر حصصهما . نص عليه في رواية الميموني وحنبل .

(ولا إجبار في قسمة المنافع) بأن ينتفع أحدهما بمكان ، والآخر بآخر ، أو كل منهما ينتفع شهراً ونحوه ، لأنها معاوضة فلا يجبر عليها الممتنع كالبيع ، ولأن القسمة بالزمان يأخذ أحدهما قبل الآخر فلا تسوية لتأخر حق الآخر .

(فإن اقتسماها بالزمن : كهذا شهراً ، والآخر مثله ، أو بالمكان : كهذا في بيت ، والآخر في بيت : صح جائزاً ولكل الرجوع) متى شاء، فلو رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته : غرم ما انفرد به ، أي : أجرة مثل حصة شريكه مدة انتفاعه . وقال الشيخ تقي الدين : لا تنفسخ حتى ينقضي الدور ، ويستوفي كل واحد حقه .

فصل

(النوع الثاني : قسمة إجبار ، وهي : ما لا ضرر فيها ، ولا رد عوض) سميت بذلك لإجبار الممتنع منها إذا كملت الشروط .

(وتتأتى في كل مكيل وموزون ، وفي دار كبيرة ، وأرض واسعة ، ويدخل الشجر تبعاً) للأرض ، كالأخذ بالشفعة .

(وهذا النوع ليس بيعاً) لمخالفته له في الأحكام والأسباب كسائر العقود ، فلو كانت بيعاً لم تصح بغير رضى الشريك ، ولوجبت فيها الشفعة ، ولما لزمت بالقرعة ، بل إفراز للنصيبين ، وتمييز للحقين . فيصح قسم لحم هدي وأضحية ، مع أنه لا يصح بيع شيء منهما .

(فيجبر الحاكم احد الشريكين إذا امتنع) ويشترط لذلك ثبوت ملك الشركاء وثبوت أن لا ضرر فيها ، وثبوت إمكان تعديل السهام في المقسوم ، فإذا اجتمعت أجبر الممتنع ، لأن طالبها يطلب إزالة ضررالشركة عنه وعن شريكه ، وحصول النفع لكل منهما بتصرفه في ملكه بحسب اختياره من غير ضرر بأحد ، فوجبت إجابته . ويقسم عن غير مكلف وليه ، فإن امتنع أجبر ، ويقسم حاكم على غائب بطلب شريكه أو وليه ، لأنها حق عليه ، فجاز الحكم به كسائر الحقوق .

(ويصح ان يتقاسما بانفسهما ، وان ينصبا قاسماً بينهما) لأن الحق لا يعدوهما ، أو يسألا الحاكم نصبه ، لأنه أعلم بمن يصلح للقسمة ، فإذا سألاه وجبت إجابتهما لقطع النزاع .

(**ويشترط إسلامه وعدالته وتكليفه**) ليقبل قوله في القسمة ،

(**ومعرفته بالقسمة**) ليحصل منه المقصود ، ويكفي واحد إن لم يكن في القسمة تقويم ، لأنه كالحاكم .

(**واجرته بينهما على قدر املاكهما**) نص عليه ، ولو شرط خلافه .

(**وإن تقاسما بالقرعة جاز ، ولزمت القسمة بمجرد خروج القرعة**) لأن القاسم ، كحاكم ، وقرعته حكم . نص عليه .

(**ولو فيما فيه رداءة وضرر**) إذا تراضيا عليها ، وخرجت القرعة ، إذ القاسم يجتهد في تعديل السهام ، كاجتهاد الحاكم في طلب الحق ، فوجب أن تلزم قرعته ، كقسمة الإجبار .

(**وإن خير احدهما الآخر بلا قرعة ، وتراضيا : لزمت بالتفرق**) بأبدانهما كالبيع .

(**وإن خرج في نصيب احدهما عيب جهله : خير بين فسخ وإمساك ، ويأخذ الأرش**) كالمشتري ، لوجود النقص .

(**وإن غبن غبناً فاحشاً : بطلت**) لتبين فساد الإفراز .

(**وإن ادعى كل ان هذا من سهمه**) وأنكره الآخر ،

(**تحالفا ، ونقضت**) القسمة ، لأن المدعى لا يخرج عن ملكهما ، ولا سبيل لدفعه إلى مستحقه منهما بدون نقض القسمة .

(**وإن حصلت الطريق في حصة أحدهما ، ولا منفذ للآخر : بطلت**) لعدم تمكن الداخل من الانتفاع بما حصل له بالقسمة ، فلا تكون السهام معدلة ، والتعديل واجب في جميع الحقوق . وقال ابن قندس : فإن أخذه راضياً عالماً أنه لا طريق له جاز ، لأن قسمة التراضي بيع ، وشراؤه على هذا الوجه جائز .

باب الدعاوى والبينات

الدعوى لغة : الطلب • واصطلاحاً : إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره ، أو في ذمته • والمدعي : من يطالب غيره بحق • والمدعى عليه : المطالب، ويقال أيضاً : المدعي: من إذا تَرك تُرك، والمدعى عليه : من إذا تَرك لا يُترك • والبينة: العلامة، كالشاهد فأكثر • وأصل هذا الباب حديث ابن عباس مرفوعاً « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه أحمد ومسلم •

(**لا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف**) أي : حر مكلف رشيد •

(**وإن تداعيا عيناً لم تخل من أربعة أحوال :**)

(**١ ـ أن لا تكون بيد أحد ، ولا ثم ظاهر**) **يعمل به**

(**ولا بينة**) لأحدهما ،

(**فيتحالفان ويتناصفانها**) لاستوائهما في الدعوى ، وليس أحدهما أولى بها من الآخر ، لعدم المرجح •

(**وإن وجد ظاهر**) يرجح أنها

(**لأحدهما عمل به**) فيحلف ويأخذها • فلو تنازع الزوجان في قماش البيت ونحوه : فما يصلح لرجل فهو له ، وما يصلح لها فلها ، ولهما فلهما •

(٢ - أن تكون بيد أحدهما فهي له بيمينه) لما تقدم ، ولحديث « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » ولأن الظاهر من اليد الملك ، فإن كان للمدعي بينة حكم له بها .

(فإن لم يحلف قضي عليه بالنكول ولو اقام بينة) لجواز أن يكون مستند بينته رؤية التصرف ، ومشاهدة اليد ، ولعدم حاجته إليها . وفي شرح المنتهى ، قلت : بل هو محتاج إليها لدفع التهمة ، واليمين عنه . انتهى . وقال في الشرح : وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها ، ولم يحلف ، وهو قول أهل الفتيا . وقال شريح والنخعي : يحلف . انتهى . ولأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك لا تهمة فيها ، فكانت أولى من اليمين التي يتهم فيها . قاله في الكافي .

(٣ - أن تكون بيديهما كشيء : كُلٌ (١) ممسك ببعضه فيتحالفان ، ويتناصفانه) لا نعلم فيه خلافاً . قاله في الشرح ، لحديث أبي موسى « أن رجلين اختصما إلى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، في دابة ليس لأحدهما بينة : فجعلها بينهما نصفين » رواه الخمسة إلا الترمذي .

(فإن قويت يد أحدهما ، كحيوان : واحد سائقه ، والآخر راكبه) فللثاني بيمينه ، لأن تصرفه أقوى ، ويده آكد ، وهو المستوفي لمنفعة الحيوان .

(أو قميص : واحد آخذ بكمه ، والثاني لابسه : فللثاني بيمينه) لما تقدم .

---

(١) قوله كل: بتشديد اللام وضمها لأنها مبتدأ. وممسك خبر والجملة صفة لشيء .

(وإن تنازع صانعان في آلة دكانهما : فآلة كل صنعة لصانعهـــا) كنجار وحداد بدكان ، فآلة النجارة للنجار ، وآلة الحدادة للحـــداد بيمينه حيث لا بينة عملاً بالظاهر .

(ومتى كان لأحدهما بينة فالعين له) لحديث الحضرمي والكندي[1]

(فإن كان لكل منهما بينة به وتساوتا من كل وجه تعارضتا وتساقطتا) لأن كلا منهما تنفي ما تثبته الأخرى

(فيتحالفان ويتناصفان ما بأيديهما) لحديث أبي موسى «أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فبعث كل منهما بشاهدين ، فقسمه النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بينهما » رواه أبوداود.

(ويقترعان فيما عداه) أي : فيما ليس بيـــديهما ، أو بيـــد ثالث لا يدعيه .

(فمن خرجت له القرعة فهو له بيمينه) روي عن ابـــن عمر وابـــن الزبير ، وبه قال إسحاق وأبو عبيد : ذكره في الشرح . كما لو لم يكن لواحد منهما بينة ، لحديث أبي هريرة « أن رجلين تداعيا عيناً لم يكن

---

(١) ونصه : عن وائل بن حجر ، قال « جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي : يا رسول الله : إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي ، قال الكندي : هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق ، فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم ، للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه ، فقال : يا رسول الله : الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، قال : ليس لك منه إلا ذلك ، فانطلق ليحلف ، فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، لما أدبر الرجل : أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً : ليلقين الله وهو عنه معرض » رواه مسلم والترمذي وصححه .

لواحد منهما بينة ، فأمرهما رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها » رواه أبو داود . وروى الشافعي عن ابن المسيب « أن رجلين اختصما إلى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، في أمر ، فجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة ، فأسهم النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بينهما » .

(وإن كانت العين بيد احدهما : فهو داخل ، والآخر خارج ، وبينة الخارج مقدمة على بينة الداخل) لحديث « البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه » وفي لفظ « واليمين على من أنكر » رواه الترمذي . وحديث « شاهداك أو يمينه » وعن ابن عباس « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قضى باليمين على المدعى عليه » متفق عليه .

(لكن لو أقام الخارج بينة أنها ملكه ، والداخل بينة أنه اشتراها منه : قدمت بينته) أي : الداخل ،

(هنا ، لما معها من زيادة العلم) لشهادتها بأمر حدث على الملك خفي على الأولى، كما لو ادعى بدين وأقام به بينة ، فقال المدعى عليه: أبرأني، وأقام بينة بذلك : قدمت ، لما معها من زيادة العلم ،

(أو اقام احدهما بينة أنه اشتراها من فلان ، واقام الآخر بينة كذلك : عمل باسبقهما تاريخاً) لإثباتها أنه اشتراها من مالكها ، ولمصادفة التصرف الثاني ملك غيره فوجب بطلانه ، فإن لم يعلم التاريخ ، أو اتفق: تساقطتا ، لتعارضهما وعدم المرجح .

(٤ ـ أن تكون بيد ثالث ، فإن ادعاها لنفسه حلف لكل واحد يميناً) لأنهما اثنان ، كلاهما يدعيها .

(**فإن نكل أخذاها منه مع بدلها**)أي : مثلها إن كانت مثلية ، وقيمتها إن كانت متقومة ، لتلف العين بتفريطه ، وهو ترك اليمين للأول ، أشبه مالو أتلفها .

(**واقترعا عليهما**)أي: العين وبدلها، لأن المحكوم له بالعين غيرمعين.

(**وإن أقر بها لهما اقتسماها**) نصفين ،

(**وحلف لكل واحد يميناً**) بالنسبة إلى النصف الذي أقر به، لصاحبه، لأنه يدعيه له ، كما لو أقر بها ، لأحدهما فإنه يحلف للآخر .

(**وحلف كل واحد لصاحبه على النصف المحكوم له به**)كما لو كانت العين بيديهما ابتداء .

(**وإن قال : هي لأحدهما ، وأجهله ، فصدقاه**) على جهله به ،

(**لم يحلف**) لتصديقهما له في دعواه ،

(**وإلا**) يصدقاه

(**حلف يميناً واحدة**)لأن صاحب الحق منهما واحد غير معين ،

(**ويقرع بينهما ، فمن قرع حلف وأخذها**) نص عليه ، لحديث أبي هريرة السابق .

كتاب الشهادات

أجمعوا على قبول الشهادة في الجملة ، لقوله تعالى(... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ..)الآية[1] وقوله(وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ..)[2] وقوله (... وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ...)[1] وحديث « شاهداك أو يمينه » ولدعاء الحاجة إليها لحصول التجاحد . قال شريح : القضاء جمر ، فنحه عنك بعودين ـ يعني : الشاهدين ـ وإنما الخصم داء ، والشهود شفاء ، فأفرغ الشفاء على الداء .

(تحمل الشهادة في حقوق الآدميين فرض كفاية) لقوله تعالى (... وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ...)[1] قال ابن عباس وقتادة والربيع : المراد به : التحمل للشهادة وإثباتها عند الحاكم .

(وأداؤها فرض عين) لقوله تعالى (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ...)[3] وإن كان الحاكم غير عدل : لم يلزمه الأداء . قال أحمد في رواية ابن الحكم : كيف أشهد عند رجل ليس عدلا لا يشهد ؟ . وقال في رواية ابنه عبد الله : أخاف أن يسعه أن لا يشهد عند الجهمية . وعن أبي هريرة مرفوعاً « يكون في آخر الزمان

(١) البقرة من الآية / ٢٨٢ .

(٢) الطلاق من الآية / ٢ .

(٣) البقرة من الآية / ٢٨٣ .

أمراء ظلمة ، ووزراء فسقة ، وقضاة خونة ، وفقهاء كذبة ، فمن أدرك منكم ذلك الزمان فلا يكونن لهم كاتباً ، ولا عريفاً ، ولا شرطياً » رواه الطبراني .

(**ومتى تحملها وجبت كتابتها**) لئلا ينساها .

(**ويحرم أخذ أجرة وجعل عليها**) ولو لم تتعين عليه في الأصح ، لأنها فرض كفاية ، ومن قام به فقد قام بفرض ، ولا يجوز أخذ الأجرة ولا الجعل عليه : كصلاة الجنازة .

(**لكن إن عجز عن المشي**) إلى محلها ،

(**أو تأذى به : فله أخذ أجرة مركوب**) لأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره ، لحديث « لا ضرر ولا ضرار » .

(**ويحرم كتم الشهادة**) للآية .

(**ولا ضمان**) لأنه لا تلازم بين التحريم والضمان .

(**ويجب الإشهاد في عقد النكاح خاصة**) لأنه شرط فيه فلا ينعقد بدونها .

(**ويسن في كل عقد سواه**) من بيع وإجارة وصلح وغيره ، لقوله (... وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ .)[1] وحمل على الاستحباب ، لقوله تعالى (. . . فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ .)[2]

(**ويحرم أن يشهد إلا بما يعلمه**) لقوله تعالى (إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ)[3] قال المفسرون : هو ما شهد به عن بصيرة وإيقان .

---

(١) البقرة من الآية / ٢٨٢ .
(٢) البقرة من الآية / ٢٨٣ .
(٣) الزخرف من الآية / ٨٦ .

وقال ابن عباس « سئل النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن الشهادة ، فقال : ترى الشمس ؟ قال : على مثلها فاشهد ، أو دع » رواه الخلال • والعلم

(إما برؤية أو سماع)

فالرؤية : تختص بالفعل : كقتل ، وسرقة ، وغصب ، وعيوب مرئية في نحو مبيع ونحوها •

والسماع ضربان :

١ ــ سماع من مشهود عليه : كعتق وطلاق وإقرار ونحوها ، فيلزمه الشهادة بما سمع من قائل عرفه يقيناً ، كما في الكافي •

٢ ــ وسماع بالاستفاضة : بأن يشتهر المشهود به بين الناس ، فيتسامعون به بإخبار بعضهم بعضاً • قال في الشرح : وأجمعوا على صحة الشهادة بالاستفاضة على النسب ، واختلفوا فيما سواه ، فقال أصحابنا : تجوز في تسعة أشياء : النكاح ، والملك المطلق ، والوقف ، ومصرفه ، والموت ، والعتق ، والولاء ، والولاية ، والعزل • وقال أبو حنيفة : لا تقبل إلا في النكاح ، والموت •

ولنا : أن هذه تتعذر الشهادة عليها غالباً بمشاهدتها ، أو مشاهدة أسبابها فجازت كالنسب • قال مالك : ليس عندنا من يشهد على أجناس أصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، إلا بالسماع، وقال : السماع في الأجناس ، والولاء جائز • قيل لأحمد : أتشهد أن فلانة امرأة فلان ، ولم تشهد ؟ قال : نعم إذا كان مستفيضاً : فأشهد أن فاطمة بنت رسول الله ، وأن خديجة وعائشة زوجتاه ، وكل أحد يشهد بذلك من غير

مشاهدة . ولا تقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع العلم بخبرهم . وقيل : تسمع من عدلين . وهو قول المتأخرين من الشافعيــة . انتهى . وقال الشيخ تقي الدين : أو ممن تطمئن إليه النفس ولو واحداً .

(**ومن رأى شيئاً بيد إنسان يتصرف فيه مدة طويلة : كتصرف الملاك من نقض وبناء وإجارة وإعارة : فله أن يشهد له بالملك**) في قول ابن حامد، لأن تصرفه فيه على هذا الوجه بلا منازع دليل صحة الملك فجرت مجرى الاستفاضة .

(**والورع أن يشهد باليد والتصرف**)لأنه أحوط خصوصاً في هــذه الأزمنة ، ولأن اليد قد تكون عن غصب وتوكيل وإجارة وعارية ، فلم تختص في الملك ، فلم تجز الشهادة به مع الاحتمال . قاله في الكافي .

فصل

(**وإن شهدا أنه طلق من نسائه واحدة ، ونسيا عينهــا لم تقبل**) شهادتهما ، لأنهما شهــدا بغير معين فلا يمكن العمل بها ، كقولهمــا : إحدى هاتين الأمتين عتيقة .

(**ولو شهد أحدهما أنه أقر له بألف ، والآخر أنه أقر له بألفين : كملت بالألف**) لاتفاقهما عليه .

(**وله**) أي : المشهود له

(**أن يحلف على الألف الآخر ويستحقه**) حيث لــم يختلف السبب ، ولا الصفة .

(**وإن شهدا أن عليه ألفاً لزيد ، وقال أحدهما : قضاه بعضه : بطلت**

شهادته) نص عليه ، لأن قوله : قضاه بعضه ، يناقض شهادتـه عليه بالألف فأفسدها .

(وإن شهدا أنه أقرضه ألفاً ثم قال أحدهما : قضاه نصفه : صحت شهادتهما) لأنه رجوع عن الشهادة بخمس مائـة ، وإقراربغلط نفسه أشبه مالو قـال : بألف بل بخمسمائة ، ولأنه لا تناقض في كلامـه ، ولا اختلاف .

(ولا يحل لمن) تحمل شهادة بحق

(وأخبره عدل باقتضاء الحق أن يشهد به) نص عليه .

(ولو شهد اثنان في جمع من الناس على واحد منهم أنه طلق أو أعتق ، أو شهدا على خطيب أنه قال ، أو فعل على المنبر في الخطبة شيئاً ، ولم يشهد به أحد غيرهما : قبلت شهادتهما) لكمال النصاب .

باب شروط من تقبل شهادته

(وهي ستة :)

(١ ـ البلوغ : فلا شهادة لصغير ، ولو اتصف بالعدالة) لقوله تعـالى (وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ)[١] والصبي ليس من رجالنا . وعنه: تقبل شهادتهم في الجراح خاصة ، إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها ، لأنه قول ابن الزبير . قاله في الكافي . وقال في الشرح : قال إبراهيم : كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض .

(٢ ـ العقل : فلا شهادة لمعتوه ومجنون) وسكران ومبرسـم[٢] ،

---

(١) البقرة من الآية / ٢٨٢ .

(٢) البرسام : هو التهاب الحجاب الذي بين الكبد والقلب .

لأن قولهم على أنفسهم لا يقبل ؛ فعلى غيرهم أولى ، وتقبل ممن يخنق أحياناً ـ نص عليه ـ إذا تحمل وأدى في حال إفاقته ، لأنها شهادة من عاقل .

(٣ ـ **النطق : فلا شهادة لأخرس**) بإشارته ؛ لأن الشهادة يعتبر لها اليقين . وإنما اكتفي بإشارة الأخرس في أحكامه المختصة به ، كنكاحه وطلاقه للضرورة ، وهي هنا معدومة .

(**إلا إن أداها بخطه**) فتقبل ، لدلالة الخط على الألفاظ .

(٤ ـ **الحفظ : فلا شهادة لمغفل ، ومعروف بكثرة غلط وسهو**) لأنه لا تحصل الثقة بقوله ؛ لاحتمال أن يكون ذلك من غلطه . وتقبل شهادة من يقل ذلك منه ، لأنه لا يسلم منه أحد .

(٥ ـ **الإسلام : فلا شهادة لكافر ولو على مثله**) لقوله تعالى (وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ)[1] وقال(. . . مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ . . .)[2] والكافر ليس بعدل ، ولا مرضي ، ولا هو منا . وروى حنبل : تقبل شهادة بعضهم على بعض ، واختاره الشيخ تقي الدين ، لحديث جابر « أنه ، صلى الله عليه وسلم ، أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض» رواه ابن ماجه من رواية مجالد ، وهو ضعيف . ويحتمل أن المراد اليمين ، لأنها تسمى شهادة ، قال تعالى (فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ . . .)[3] إلا أن شهادة أهل الكتاب تقبل في الوصية في السفر

(١) الطلاق من الآية / ٢ .
(٢) البقرة من الآية / ٢٨٢ .
(٣) النور من الآية / ٦ .

إذا لم يكن غيرهم ، ويستحلف مع شهادته بعد العصر ، لخبر أبي موسى [1] رواه أبو داود وغيره ، وقضى به أبو موسى ، وكذا قضى به ابن مسعود في زمن عثمان . قال ابن المنذر : وبهذا قال أكابر الماضين.

(٦ ـ العدالة) وهي : استواء أحواله في دينه ، وقيل : من لم تظهر منه ريبة . ذكره في الشرح . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « لا تجوز شهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه» [2] رواه أحمد وأبو داود .

(ويعتبر لها شيئان :)

(١ ـ الصلاح في الدين ، وهو : أداء الفرائض برواتبها) نقل أبوطالب: الوتر : سنة سنها النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فمن ترك سنة من سننه، فهو رجل سوء ، فلا تقبل شهادة من داوم على ترك الرواتب ، فإن تهاونه بها يدل على عدم محافظته على أسباب دينه ، وربما جر إلى التهاون بالفرائض . وكذا ما وجب من صوم وزكاة وحج ،

(واجتناب المحرم : بأن لا يأتي كبيرة ، ولا يدمن على صغيرة)

---

(١) ونصه : عن الشعبي « أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء، ولم يجد أحداً من المسلمين يشهد على وصيته . فأشهد رجلين من أهل الكتاب على وصيته ، فقدما الكوفة ، فأتيا أبا موسى الأشعري ، فأخبراه ، وقدما بتركته ووصيته . فقال أبو موسى : هذا أمر لم يكن بعد الذي كان على عهد رسول الله ، فأحلفهما بعد العصر بالله إنهما ما خانا ، ولا كذبا ، ولا بدلا ، ولا كتما ، ولا غيرا ، وإنها لوصية الرجل وتركته . فأمضى شهادتهما » .

(٢) الغمر : بكسر العين : الحقد وزناً ومعنى . قال في اللسان : وفي حديث الشهادة « ولا ذي غمر على أخيه » اي : ضغن وحقد .

لقوله تعالى (إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا...) الآية[1] وقال في القاذف (. وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا..)الآية[2] ويقاس عليه كل مرتكب كبيرة ، لأنه لايؤمن من مثله شهادة الزور . واعتبر في الصغائر الكثرة، لأن الحكم للأغلب بدليل قوله تعالى(. فَمَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)[1] ولا يقدح فيه فعل صغيرة نادراً ، لأن أحداً لايسلم منها ، ولهذا يروى مرفوعاً :

« إن تغفر اللهم تغفر جماً وأي عبد لك لا ألما ؟ »

والكبيرة : ما فيه حد في الدنيا ، أو وعيد في الآخرة . نص عليه . وقال الشيخ تقي الدين : أو لعنة ، أو غضب ، أو نفي الإيمان . انتهى . والصغيرة : مادون ذلك .

(٢ ـ استعمال المروءة) الإنسانية

(بفعل ما يجمله ويزينه) عادة كالسخاء وحسن الخلق ، وحسن المجاورة ونحوها ،

(وترك ما يدنسه ويشينه) من الأمور الدينة المزرية به .

(فلا شهادة لمتمسخر) أي : مستهزىء

(ورقاص ، ومشعبذ) والشعبذة : خفة في اليدين كالسحر .

(ولاعب بشطرنج ونحوه) كنرد ، ولو خلا من القمار ، لحديث أبي موسى مرفوعاً « من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله » رواه أبو داود . وعن واثلة بن الأسقع مرفوعاً « إن الله عز وجل في كل يوم

(١) الحجرات من الآية / ٦ .
(٢) النور من الآية / ٤ .
(٣) الأعراف من الآية / ٨ .

ثلاثمائة وستين نظرة ، ليس لصاحب الشاه منها نصيب » رواه أبو بكر .
« ومر علي ، رضي الله عنه ، على قوم يلعبون بالشطرنج ، فقال : ماهذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ؟! » والنرد أشد من الشطرنج . نص عليه أحمد ، للاتفاق عليه ، وثبوت الخبر فيه .

(ولا لمن يمد رجليه بحضرة الناس ، أو يكشف من بدنه ماجرت العادة بتغطيته ، ولا لمن يحكي المضحكات ، ولا لمن ياكل بالسوق ، ويغتفر اليسير كاللقمة والتفاحة) ولا لمغن وطفيلي ، ومتزي بزي يسخر منه ، وأشباه ذلك مما يأنف منه أهل المروءات ، لأنه لا يأنف من الكذب بدليل ما روى أبو مسعود البدري مرفوعاً «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت » رواه البخاري .

فصل

(ومتى وجد الشرط بأن بلغ الصغير ، وعقل المجنون ، وأسلم الكافر ، وتاب الفاسق : قبلت الشهادة بمجرد ذلك) لزوال المانع .

(ولا تشترط الحرية ، فتقبل شهادة العبد والأمة في كل ما تقبل فيه شهادة الحر والحرة) لعموم الآيات والأخبار ، والعبد داخل فيها ، فإنه من رجالنا ، وتقبل روايته ، وفتواه ، وأخباره الدينية فقبلت شهادته، لأنه عدل غير متهم ، فأشبه الحر . وتقدم حديث عقبة بن الحارث في الرضاع .

ولا تقبل شهادته في الحد ، لأنه يدرأ بالشبهات ، وفي شهادة العبد شبهة ، لوقوع الخلاف فيها . قاله في الكافي .

(ولا يشترط كون الصناعة غير دنية) فتقبل شهـادة حجام وحداد وزبال وكناس وقراد ودباب ونحوهم ، إذا حسنت طريقتهم في دينهم ، لقوله تعالى(. . . إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ)[1] وتقبل شهادة ولد الزنى في قول الأكثر • قاله في الشرح • وتقبل شهادة بدوي على قروي ، لأنه مسلم عدل • وحـديث أبي هريرة مرفوعاً ــ « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية » ــ محمول على من لم تعرف عدالته من أهل البدو •

(ولا كونه بصيراً : فتقبل شهادة الأعمى بما سمعه حيث تيقن الصوت، وبما رآه قبل عماه) لعموم الآيات ، ولأنه عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته ، كالبصير •

باب موانع الشهادة

(وهي ستة :)

(١ ــ كون الشاهد أو بعضه ملكاً لمن يشهد له) لأن القن يتبسط في مال سيده ، وتجب نفقته عليه ، كالأب مع ابنه •

(وكذا لو كان زوجاً له) لتبسط كل منهما في مال الآخر ، وإضافته إليه ، واتساعه بسعته • وتقدم قول عمر لعبد الله ابن عمرو بن الحضرمي في حد السرقة •

(ولو في الماضي) بأن يشهد أحد الزوجين للآخر بعد طلاق بائن أو خلع : فلا تقبل ، لتمكنه من بينونتها للشهادة ، ثم يعيدها •

---

(١) الحجرات من الآية / ١٣ .

(أو كان من فروعه ، وإن سفلوا من ولد البنين والبنات، أو من أصوله، وإن علوا) فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض ، للتهمة بقوة القرابة . وعن عائشة مرفوعاً « لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء » ورواه الخلال بنحوه من حديث عمر وأبي هريرة ، ورواه أحمد وأبو داود بنحوه من حديث عمرو بن شعيب . والظنين : المتهم ، وكل من الوالدين والأولاد متهم في حق الآخر ، لأنه يميل إليه بطبعه ، ولهذا قال النبي ، صلى الله عليه وسلم « فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها » .

(وتقبل) شهادة الشخص

(لباقي أقاربه : كأخيه) لعموم الآيات ، ولأنه عدل غير متهم . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة .

(وكل من لاتقبل) شهادته

(له فإنها تقبل عليه) لعدم التهمة فيها . قال الله تعالى (.. كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ...)(1)

(٢ ـ كونه يجر بها نفعاً لنفسه : فلا تقبل شهادته لرقيقه) ولو مأذوناً له ،

(ومكاتبه) لأنه رقيقه ، لحديث « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم »

(ولا لمورثه بجرح قبل اندماله) لأنه قد يسري إلى نفسه فتجب الدية للشاهد بشهادته ، فكأنه شهد لنفسه .

(ولا لشريكه فيما هو شريك فيه) لاتهامه . قال في الشرح : لانعلم فيه خلافاً .

---

(1) النساء من الآية / ١٣٥ .

(ولا لمستأجره فيما استأجره فيه) نص عليه . كمن نوزع في ثوب استأجر أجيراً لخياطته ونحوها ، فلا تقبل للتهمة فيه .

(٣ ـ أن يدفع بها ضرراً عن نفسه : فلا تقبل شهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ) وشبه العمد ، لأنهم متهمون في دفع الدية عن أنفسهم، ولو كان الشاهد فقيراً أو عبداً ، لجواز أن يوسر أو يموت من هو أقرب منه .

(ولا شهادة الغرماء بجرح شهود دين على مفلس) أو ميت تضيق تركته عن ديونهم ، لما في ذلك من توفير المال عليهم . قال الزهري : مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ، ولا ظنين . وهو : المتهم . قاله في الشرح .

(ولا شهادة الضامن لمن ضمنه بقضاء الحق أو الإبراء منه) لأنه متهم بقصد دفع الضمان عن نفسه .

(وكل من لا تقبل شهادته له لا تقبل شهادته بجرح شاهد عليه) كسيد يشهد بجرح شاهد على قنه ومكاتبه ، لأنه متهم بدفع الضرر عن نفسه .

(٤ ـ العداوة لغير الله تعالى : كفرحه بمساءته ، وغمه لفرحه ، وطلبه له الشر ، فلا تقبل شهادته على عدوه) في قول أكثر أهل العلم ، لحديث « ولا ذي غمر على أخيه » قاله في الشرح . ولأنه يتهم بإرادة الضرر بعدوه .

(إلا في عقد النكاح) فتقبل شهادته فيه، لأن القصد إعلانه ولا تهمة.

(٥ ـ العصبية : فلا شهادة لمن عرف بها، كتعصب جماعة على جماعة، وإن لم تبلغ رتبة العداوة) لما تقدم .

(٦ ـ أن ترد شهادته لفسقه ، ثم يتوب ويعيدها) فلا تقبل للتهمة في أنه إنما تاب لتقبل شهادته لإزالة العار الذي لحقه بردها ، ولأنها ردت بالاجتهاد فقبولها نقض لذلك الاجتهاد .

(او يشهد لمورثه بجرح قبل برئه) فترد شهادته ،

(ثم يبرأ ويعيدها ، أو ترد لدفع ضرر ، أو جلب نفع ، أو عداوة ، او ملك ، او زوجية ، ثم يزول ذلك) المانع

(وتعاد) الشهادة ،

فلا تقبل في الجميع لأنها ردت للتهمة ، فلا تقبل إذا أعيدت ، كالمردود للفسق .

(بخلاف مالو شهد ، وهو كافر او غير مكلف او اخرس ثم زال ذلك) المانع بأن أسلم الكافر ، أو كلف غير المكلف ، أو نطق الأخرس ،

(وأعادوها) فإنها تقبل ، لأن ردها لهذه الموانع لا غضاضة فيه ، ولا تهمة ، بخلاف ما قبلها .

باب اقسام المشهود به

(وهو ستة :)

(١ ـ الزنى : فلا بد من اربعة رجال) وأجمعوا على اشتراط عدالتهم باطناً وظاهراً . قاله في الشرح .

(يشهدون به) أي : الزنى أو اللواط ،

(وأنهم رأوا ذكره في فرجها) لئلا يعتقد الشاهد ماليس بزنى زنى، ويقال : زنت العين واليد والرجل « ولأن أبا بكرة ، ونافع بن الحارث ،

وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى عند عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، ولما لم يصرح زياد بذلك بل قال : رأيت أمراً قبيحاً : فرح عمر ، وحمد الله ، ولم يقم الحد عليه ، وكان بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر » .

(أو يشهدون أنه أقر أربعاً) لقوله تعالى (لَوْلا جاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ)[1] وقوله : (فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ . . .)[2]

وقوله ، صلى الله عليه وسلم ، لهلال بن أمية « أربعة شهداء ، وإلا حد في ظهرك ... » الحديث ، رواه النسائي .

(٢ ـ إذا ادعى من عرف بغنى أنه فقير ليأخذ من الزكاة : فلا بد من ثلاثة رجال) يشهدون له ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم ، في حديث قبيصة « .. ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة » الحديث ، رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي .

(٣ ـ القود والإعسار ، وما يوجب الحد والتعزير : فلا بد من رجلين) لأنه يحتاط فيه ، ويسقط بالشبهة، فلا تقبل فيه شهادة النساء ، لنقصهن، لما روي عن الزهري قال « جرت السنة من عهد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود » قاله في الكافي .

(ومثله : النكاح والرجعـــة ، والخلع والطلاق ، والنسب والولاء ،

---

(١) النور من الآية / ١٣ .

(٢) النساء من الآية / ١٤ .

والتوكيل في غير المال) فلا بد من شهادة رجلين ، لقوله تعالى في الرجعة (..وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ..)[1] فنقيس عليه سائر ما ذكرنا ، لأنه ليس بمال ، ولا المقصود منه المال ، أشبه العقوبات . قاله في الكافي .

(٤ ـ المال وما يقصد به المال : كالقرض ، والرهن والوديعة ، والعتق والتدبير ، والوقف والبيع ، وجناية الخطأ) ونحوها

(فيكفي فيه رجلان ، أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى (..وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ...)[1] نص على المداينة ، وقسنا عليه سائر ما ذكرنا قاله في الكافي . ولأن المال يدخله البذل والإباحة ، وتكثر فيه المعاملة ، ويطلع عليه الرجال والنساء فوسع الشرع باب ثبوته .

(او رجل ويمين) لحديث ابن عباس أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم « قضى باليمين مع الشاهد » رواه أحمد والترمذي وابن ماجه . ولأحمد في رواية «إنما ذلك في الأموال» ورواه أيضا عن جابر مرفوعاً. وهذا الحديث يروى عن ثمانية : عن علي ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وجابر ، وعبد الله بن عمر ، وأبي ، وزيد بن ثابت ، وسعد بن عبادة « وقضى به عليٌّ بالعراق » رواه أحمد والدارقطني . ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه .

(لا امرأتان ويمين) وكذا لو شهد أربع نسوة ، لأن النساء لا تقبل شهادتهن في ذلك منفردات .

---

(١) الطلاق من الآية / ٢ .

(٢) البقرة من الآية / ٢٨٢ .

(ولو كان لجماعة حق بشاهد واحد فاقاموه : فمن حلف أخذ نصيبه) لكمال النصاب من جهته ،

(ولا يشاركه من لم يحلف) لأنه لا حق له فيه قبل حلفه .

(٥ ـ داء دابة وموضحة ونحوهما : فيقبل قول طبيب وبيطار واحد ، لعدم غيره في معرفته) لأنه مما يعسر عليه إشهـاد اثنين ، وإن أمكن إشهادهما لم يكتف بدونهما ، لأنه الأصل . قاله في الكافي .

(وإن اختلف اثنان قدم قول المثبت) لأنـه يشهد بزيادة لم يدركهـا النافي .

(٦ ـ مالا يطلع عليه الرجال غالباً : كعيوب النساء تحت الثياب ، والرضاعة ، والبكارة ، والثيوبة ، والحيض ، وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال فيكفي فيه امرأة عدل) نص عليه. قال في الشرح : ولا نعلم خلافاً في قبول النساء المنفردات في الجملة . انتهى . ولحديث عقبة بن الحارث ، وتقدم في الرضاع . وعن حذيفة « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أجاز شهادة القابلة وحدها » ذكره الفقهاء في كتبهم . لأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات : فلا يشترط فيه العدد ، كالرواية والأخبار الدينية .

(والأحوط اثنتان) لأن الرجال أكمل منهن ، ولا يقبل منهم إلا اثنان فالنساء أولى، فإذا شهد الرجل الواحد بما تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة، فقال أبو الخطاب : يكتفى به ، لأنه أكمل منها . قاله في الكافي .

فصل

(فلو شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت شيء) أي: لاقصاص، ولا دية ، لأن العمد يوجب القصاص ، والمال بدل عنه ، فإن لم يثبت الأصل لم يجب بدله ، وإن قلنا : موجبه أحد شيئين : لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار ، فلو أوجبنا الدية وحدها ، أوجبنا معيناً . قاله في الكافي.

(وإن شهدوا بسرقة : ثبت المال) لكمال نصابه

(دون القطع) لأنه حد ، فلا يثبت إلا برجلين ، والسرقة توجب المال والقطع ، وقصور البينة عن أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر .

(ومن حلف بالطلاق : أنه ماسرق ، او ماغصب ونحوه) نحو ماباع ، أو ما اشترى أو وهب

(فثبت فعله) المحلوف أنه ما فعله

(برجل وامرأتين او رجل ويمين : ثبت المال) لكمال نصابه ،

(ولم تطلق) زوجته ، لأن الطلاق لا يثبت بذلك .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة وصفة أدائها

قال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال ، ولدعاء الحاجة إليها ، لأنها وثيقة مستدامة لحفظ الأموال ، وربما مات المقر فتعذر الرجوع إلى إقراره ،

وربما مات شاهد الأصل أو غاب أو مرض ، أو نسي فتضيع الحقوق : فاستدرك ذلك بتجويز الشهادة على الشهادة ، فتدوم الوثيقة .

(**الشهادة على الشهادة**) أي : صورة تحملها ،

(**أن يقول : اشهد يافلان على شهادتي : إني اشهد ان فلان بن فلان اشهدني على نفسه بكذا ، أو : شهدت عليه ، أو : اقر عنـــدي بكذا**) أي : لا بد أن يسترعيه شاهد الأصل للشهادة . نص عليه .

(**ويصح أن يشهد على شهادة الرجلين رجل وامرأتان، ورجل وامرأتان على مثلهم ، وامرأة على امرأة فيما تقبل فيه المرأة**) كالشهادة بنفس الحق. ولأن الفرع بدل الأصل فاكتفي بمثل عددهم ، كأخبار الديانات . وقال ابن بطة : لا بد من أربعة : على كل واحد اثنين . وقال الإمام أحمد : شاهد على شاهد يجوز ، لم يزل الناس على هذا : شريح ، فمن دونه ، إلا أن أبا حنيفة أنكره . قاله في الشرح .

(**وشروطها اربعة :**)

(**١ ـ أن تكون في حقوق الآدميين**) كالأموال : فلا تقبل في حد لله تعالى ، لأن مبناه على الستر ، والدرء بالشبهات ، والشهادة على الشهادة لا تخلو من شبهة ، لتطرق احتمال الغلط والسهو . قال في الكافي : وظاهر كلام أحمد أنها لا تقبل في قصاص ، ولا حد قذف ، لأنه عقوبة ، فأشبه سائر الحـــدود ، ونص على قبولها في الطلاق ، لأنـــه لا يدرأ بالشبهات . انتهى .

(**٢ ـ تعذر شهود الأصل بمرض او خوف او غيبة مسافة قصر**) لأن من دونها في حكم الحاضر . ذكره أبو الخطاب . ولأن شهـادة

الأصل أقوى منها ، لأنها تثبت نفس الحق ، وهذه لا تثبته ، وإنما تثبت الشهادة عليه ، ولأن سماع القاضي منهما متيقن ، وصدق شاهدي الفرع عليهما مظنون : فلم يقبل الأذى مع القدرة على الأقوى . قاله في الكافي .

(ويدوم تعذرهم إلى صدور الحكم ، فمتى امكنت شهادة الأصل) قبل الحكم :

(وقف الحكم على سماعها) لزوال الشرط ، كما لو كانوا حاضرين ، ولأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل ، فأشبه المتيمم يقدر على الماء .

(٣ ـ دوام عدالة الأصل والفرع إلى صدور الحكم ، فمتى حدث من احدهم ما يمنعه قبله) أي : الحكم من نحو فسق ، أو جنون

(وقف) الحكم ، لأنه ينبني على الشهادتين معاً ، فإذا فقد شرط الشهادة لم يجز الحكم بها .

(٤ ـ ثبوت عدالة الجميع) لما تقدم .

(ويصح من الفرع ان يعدل الأصل) بغير خلاف نعلمه . قاله في الشرح ، لأن شهادتهما بالحق مقبولة ، فكذلك في العدالة .

(لا تعديل شاهد لرفيقه) لأنه يؤدي إلى انحصار الشهادة في أحدهما .

(وإن قال شهود الأصل بعد الحكم بشهادة الفرع : ما اشهدناهم بشيء : لم يضمن الفريقان شيئاً) لأنه لم يثبت كذب شاهدي الفرع ، ولا رجوع شاهدي الأصل ، لأن الرجوع إنما يكون بعد الشهادة ، وهما أنكرا أصل الشهادة .

فصل

(ولا تقبل الشهادة إلا ب : اشهد ، أو : شهدت . فلا يكفي : انا شاهد) بكذا ، لأنه إخبار عما اتصف به ، كقوله : أنا متحمل شهادة على فلان بكـــذا ،

(ولا اعلم ، أو اتحقق ، او اعرف او اتيقن) لأنه لم يأت بالفعل المشتق من لفظ الشهادة .

(او : اشهد بما وضعت به خطي) لما فيه من الإجمال ، والإبهـــام وفي النكت : القول بالصحة أولى .

(لكن لو قال من تقدمه غيره بالشهادة بذلك : اشهـــد ، او : كذلك اشهد : صح) لاتضاح معناه . وعنه : تصح الشهادة ، ويحكم بها بدون فعلها المشتق منها . اختاره الشيخ تقي الـــدين ، وقال : لا يعرف عن صحابي ، ولا تابعي اشتراط لفظ الشهـــادة ، وفي الكتاب والسنـــة إطلاق لفظ الشهادة على الخبر المجرد . ذكره في الإنصاف .

(وإن رجع شهود المال أو العتق بعد حكم الحـــاكم : لم ينقض) الحكم ، لتمامه ووجوب المشهود للمحكوم له ، ورجوعهم لا ينقض الحكم ، لأنهم إن قالوا : عمدنا : فقد شهدوا على أنفسهم بالفسق ، فهما متهمان بإرادة نقض الحكم ، وإن قالوا : أخطأنا : لم يلزم نقضه أيضاً لجواز خطئهم في قولهم الثاني بأن اشتبه عليهم الحال .

(ويضمنون) بدل ما شهدوا به من المال ، وقيمة ما شهدوا بعتقه ،

لأنهم أخرجوه من يد مالكه بغير حق ، وحالوا بينه وبينه ، كما لو أتلفوه أو غصبوه ، وشهادة الزور من أكبر الكبائر .

(وإذا علم الحاكم بشاهد زور بإقراره ، أو تبين كذبه يقيناً : عزره ولو تــــاب) كمن تاب من حد بعد رفعه لحاكم .

(بما يراه) من ضرب أو حبس ونحوهما ،

(مالم يخالف نصاً) كحلق لحية ، أو قطع طرف ، أو أخذ مال ،

(وطيف به في المواضع التي يشتهر فيها ، فيقال : إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه) ونحوه . ولا يعزر شاهد بتعارض البينة ، ولا بغلطه في شهادته ، لأن الغلط قد يعرض للصادق العدل .

باب اليمين في الدعاوي

(« البينة على المدعي ، واليمين على من انكر ») هذه قطعة من حديث خرجه النووي عن ابن عباس . ويشهد له ما تقدم . وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه .

(ولا يمين على منكر ادعي عليه بحق لله تعالى : كالحد) بلا خـــلاف . قاله في الشرح ، لأنه لو أقر به ، ثم رجع : قبل منــه ، وخلي سبيله بلا يمين ، ولأنه يستحب ستره ، والتعريض للمقر به ليرجع .

(ولو قذفاً . والتعزير ، والعبادة، وإخراج الصدقة ، والكفارة، والنذر) لأنه حق لله تعالى ، أشبه الحد . وقال أحمد : لا يستحلف الناس على صدقاتهم . وقال أيضا : لم أسمع ممن مضى جواز الأيمان إلا في الأموال خاصة .

(ولا على شاهد انكر شهادته ، وحاكم انكر حكمه) لأن ذلك لا يقضى فيه بالنكول ، فلا فائدة بإيجاب اليمين ، فيه .

(ويحلف المنكر في كل حق آدمي يقصد منه المال: كالديون، والجنايات، والإتلافات) لعموم الخبر ، وهو ظاهر في القصاص ، لقوله « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم » .

(فإن نكل عن اليمين قضي عليه بالحق) لما تقدم عن عثمان ، رضي الله عنه .

(وإذا حلف على نفي فعل نفسه ، أو نفي دين عليه : حلف على البت) أي : القطع ، لحديث ابن عباس « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، استحلف رجلاً ، فقال : قل : والله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء» رواه أبو داود . ولأن له طريقاً إلى العلم به ، فلزمه القطع بنفيه .

(وإن حلف على نفي دعوى على غيره : كمورثه ورقيقه ومو ليه : حلف على نفي العلم) نص عليه أحمد ، وذكر حديث النسائي عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبي ، صلى الله عليه وسلم « لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على مالايعلمون » وفي حديث الحضرمي « .. ولكن أحلفه : والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه » رواه أبو داود . ولأنه لا يمكنه الإحاطة بفعل غيره ، فلم يكلف ذلك ، بخلاف فعل نفسه . وعنه : اليمين كلها على نفي العلم . وبه قال : الشعبي والنخعي . ذكره في الشرح .

(ومن اقام شاهداً بما ادعاه : حلف معه على البت) فيما يقبل فيه الشاهد واليمين .

(**ومن توجه عليه حلف لجماعة : حلف لكل واحد يميناً**) لأن حق كل منهم غير حق البقية ، وهو منكر للجميع .

(**مالم يرضوا بواحدة**) فيكتفى بها ، لأن الحق لهم ، وقد رضوا بإسقاطه فسقط .

فصل

واليمين المشروعة التي يبرأ بها المطلوب هي : اليمين بالله تعالى لقوله عز وجل (. . . فَيُقْسِمَانِ بِاللهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا . . .)[1] وقوله : (فَيُقْسِمَانِ بِاللهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا)[2] وقوله (.. وَأَقْسَمُوا بِاللهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ . .)[3] قال بعض المفسرين من أقسم بالله فقد أقسم بالله جهد اليمين « واستحلف النبي ، صلى الله عليه وسلم، ركانة بن عبد يزيد في الطلاق : والله ما اردت إلا واحدة ؟ فقال : والله ما أردت إلا واحدة » وقال عثمان لابن عمر « تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه » .

وسواء كان الحالف مسلماً أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، لأن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، لما قال للحضرمي « فلك يمينه فقال : إنه رجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، قال : ليس لك إلا ذلك » وقال الأشعث بن قيس « كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني ، فقدمته إلى

(١) المائدة من الآية / ١٠٦ .
(٢) المائدة من الآية / ١٠٧ .
(٣) الأنعام من الآية / ١٠٩ .

النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقال لي : هل لك بينة ؟ قلت : لا ، قال لليهودي احلف ثلاثاً ، قلت : إذاً يحلف فيذهب بمالي . فأنزل الله تعالى (إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ...)[1] الى آخر الآية رواه أبو داود . وأين حلف ، ومتى حلف أجزأ « وحلف عمر في حكومته لأبي في النخل في مجلس زيد ، فلم ينكره أحد » .

(وللحاكم تغليظ اليمين فيما له خطر ، كجناية لاتوجب قوداً ، وعتق، ومال كثير قدر نصاب الزكاة) لا فيما دون ذلك ، لأنه يسير .

(فتغليظ يمين المسلم أن يقول : والله الذي لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب ، الضار النافع ، الذي يعلم خائنة الأعين ، وما تخفي الصدور) لحديث ابن عباس السابق . وقال الشافعي : رأيتهم يؤكدون اليمين بالمصحف ، ورأيت ابن مارن قاضي صنعاء يغلظ اليمين به . قال ابن المنذر : لا تترك سنة النبي ، صلى الله عليه وسلم ، لفعل ابن مارن ولا غيره .

(ويقول اليهودي : والله الذي أنزل التوراة على موسى ، وفلق لهالبحر، وأنجاه من فرعون وملئه . ويقول النصراني : والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، وجعله يحيي الموتى ، ويبرىء الأكمه والأبرص) لحديثأبيهريرة قال : قال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، ـ يعني : لليهود ـ « نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى : ماتجدون في التوراة على من زنى ؟ » رواه أبو داود .

وتغليظها في الزمان : أن يحلف بعد العصر ، لقوله تعالى

(1) آل عمران من الآية / ٧٧ .

(... تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ ٱلصَّلَاةِ ...) [1] قال بعض المفسرين : أي : صلاة العصر . ولفعل أبي موسى ، وفي المكان بين الركن والمقام بمكة ، لزيادة فضيلته ، وبالقدس عند الصخرة ، لفضيلتها . وفي سنن ابن ماجه مرفوعاً « هي من الجنة » وعند المنبر في سائر البلاد ، لما روى مالك والشافعي وأحمد عن جابر مرفوعاً « من حلف على منبري هذا يميناً آثمة فليتبوء مقعده من النار » وقيس عليه باقي منابر المساجد . ويحلف الذمي بموضع يعظمه . قال الشعبي لنصراني : اذهب إلى البيعة. وقال كعب بن سوار في نصراني : اذهبوا به إلى المذبح . ولأنه ثبت التغليظ في أهل الذمة ، فنقيس عليهم غيرهم . قاله في الكافي .

(ومن أبى التغليظ لم يكن ناكلاً) عن اليمين ، لأنه بذل الواجب عليه فوجب الإكتفاء به، لحديث ابن عمر مرفوعاً «ومن حلف له بالله فليرض» رواه ابن ماجه .

(وإن رأى الحاكم ترك التغليظ فتركه كان مصيباً) لموافقته مطلق النص .

كتاب الإقرار

وهو : الاعتراف بالحق . والحكم به واجب ، لقوله ، صلى الله عليه وسلم « واغديا أنيس إلى امرأة هذا : فإن اعترفت فارجمها » « ورجم النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ماعزاً والغامدية والجهنية بإقرارهم »

(١) المائدة من الآية / ١٠٦ .

ولأنه إذا وجب الحكم بالبينة فلأن يجب بالإقرار مع بعده من الريبة أولى . قاله في الكافي .

(لا يصح الإقرار إلا من مكلف مختار) لحديث « رفع القلم عن ثلاثة» وتقدم . وحديث « عفي لأمتي عن الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » رواه سعيد .

(ولو هازلاً بلفظ او كتابة ، لا بإشارة ، إلا من اخرس) إذا كانت مفهومة ، لقيامها مقام نطقه ككتابته .

(لكن لو أقر صغير او قن ، اذن لهما في تجارة في قدر ما اذن لهما فيه : صح) لفك الحجر عنهما فيه ، ولأنه يصح تصرفهما فيه فصح إقرارهما به .

(ومن أكره ليقر بدرهم فاقر بدينار ، او ليقر لزيد فاقر لعمرو : صح ولزمه) لأنه غير مكره على ما أقر به .

(وليس الإقرار بإنشاء تمليك) بل إخبار بما في نفس الأمر .

(فيصح حتى مع إضافة الملك لنفسه ، كقوله : كتابي هذا لزيد) لأن الإضافة تكون لأدنى ملابسة ، فلا تنافي الإقرار به .

(ويصح إقرار المريض بمال لغير وارث) حكاه ابن المنذر إجماعاً ، لأنه غير متهم في حقه .

(ويكون من رأس المال) كإقراره في صحته .

(وبأخذ دين من غير وارث) لما تقدم ، ولأن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه ، وتحري الصدق : فكان أولى بالقبول ، بخلاف الإقرار لوارث فإنه متهم فيه .

(**لا إن أقر لوارث إلا ببينة**) أو إجازة باقي الورثة ، كالوصية. وقال مالك : يصح إذا لم يتهم إلا أن يقر لزوجته بمهر مثلها فأقل : فيصح في قول الجميع إلا الشعبي . ذكره في الشرح .

(**والاعتبـــار بكون من أقر له وارثـــاً أو لا ، حال الإقرار لا الموت**) لأنه قول تعتبر فيه التهمة فاعتبرت حالة وجوده ، كالشهادة .

(**عكس الوصية**)فإن الاعتبار فيها بحال الموت ــ وتقدم ــ فلو أقر لوارثه ، فلم يمت حتى صار غير وارث : لم يصح ، وإن أقر لغير وارث، فصار وارثاً قبل الموت : صح إقراره له . نص عليه أحمد ، لأن إقراره لوارث في الأولى ، ولغير وارث في الثانية ، متهم في الأولى غير متهم في الثانية ، فأشبه الشهادة . قاله في الكافي .

(**وإن كذب المقر له المقرَّ بطل الإقرار**) بتكذيبه ،

(**وكان للمقر أن يتصرف فيما أقر به بما شاء**) لأنه مال بيده لا يدعيه غيره ، أشبه اللقطة . والوجه الثاني : يحفظه الإمام حتى يظهر مالكه ، لأنه بإقراره خرج عن ملكه ، ولم يدخل في ملك المقر له ، وكل واحـد منهما ينكر ملكه ، فهو كالمال الضائع . قاله في الكافي .

فصل

(**والإقرار لقن غيره إقرار لسيده**)لأنه الجهة التي يصح الإقرار لها ، ولأن يد العبد كيد سيده .

(**ولمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوه**) كثغر وقنطرة

(**يصح ، ولو أطلق**) فلم يعين سبباً ، كغلة وقف ونحوه ، لأنه إقرار ممن يصح إقراره ، أشبه مالو عين السبب ، ويكون لمصالحها .

(**ولدار او بهيمة : لا**)لأن الدار لا تجري عليها صدقة غالباً، بخلاف المسجد ، ولأن البهيمة لا تملك ، ولا لها أهلية الملك .

(**إلا إن عين السبب**)كغصب أو استئجار ـزاد في المغني: لمالكهاـ وإلا لم يصح .

(**ونحمل**)آدمية بمال ، وإن لم يعزه إلى سبب ،لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح فصح له الإقرار المطلق ، كالطفل ،

(**فإن ولدميتاً أو لميكنحمل: بطل**) لأنه إقرار لمن لا يصح أن يملك ، وإن ولدت حياً وميتاً : فالمقر به للحي بلا نزاع . قاله في الإنصاف ، لفوات شرطه في الميت .

(و) إن ولدت

(**حياً فاكثر : فله بالسوية**)ولو كانا ذكراً وأنثى ، كما لو أقر لرجل وامرأة بمال ، لعدم المزية .

(**وإن اقر رجل او امراة بزوجية الآخر فسكت**) صح وورثه بالزوجية ، لقيامها بينهما بالإقرار ،

(**او جحده ، ثم صدقه : صح**) الإقرار ،

(**وورثه**)لحصول الإقرار ، والتصديق . ولا يضر جحده قبل إقراره ، كالمدعى عليه يجحد ، ثم يقر .

(**لا إن بقي على تكذيبه حتى مات**) المقر : فلا يرثه ، لأنه متهم في تصديقه بعد موته .

باب ما يحصل به الإقرار وما يغيره

(**من ادعي عليه بألف ، فقال : نعم ، أو : صدقت ، أو : أنا مقر ، أو : خذها ، أو : اتزنها ، أو : اقبضها : فقد أقر**) لأن هـذه الألفاظ تدل على تصديق المدعي ، وتنصرف إلى الدعوى ، لوقوعها عقبها ،

(**لا إن قال : أنا أقر**) فليس إقراراً بل وعد .

(**أو : لا أنكر**) لأنه لا يلزم من عدم الإنكار الإقرار ، لأن بينهما قسماً آخر ، وهو السكوت ، ولأنه يحتمل : لا أنكر بطلان دعواك .

(**أو : خذ**) لاحتمال أن يكون مراده خذ الجواب مني

(**أو : اتزن ، أو : افتح كمك**) لاحتمال أن يكون لشيء غير المدعى به ، أو : اتزن من غيري ، أو : افتح كمك للطمع .

(**و : بلى ، في جواب : أليس لي عليك كذا ؟ إقرار**) بلا خلاف ، لأن نفي النفي إثبات .

(**لا : نعم ، إلا من عامي**) فيكون إقراراً ، كقوله : عشرة غير درهم ـ بضم الراء ـ : يلزمه تسعة ، لأن ذلك لا يعرفه إلا الحذاق من أهل العربية . وفي حديث عمرو بن عبسة « .. فدخلت عليه ، فقلت : يا رسول الله : أتعرفني ؟ فقال : نعم أنت الذي لقيتني بمكة ، قال : فقلت : بلى » قال في شرح مسلم : فيه صحة الجواب ببلى ، وإن لم

يكن قبلها نفي ، وصحة الإقرار بها ، قال : وهو الصحيح من مذهبنا ، أي : مذهب الشافعية .

(**وإن قال : اقض ديني عليك ألفاً ، أو : هل لي أو لي عليك ألف ؟ فقال : نعم**) فقد أقر له ، لأن نعم صريحة في تصديقه .

(**أو قال : أمهلني يوماً ، أو حتى أفتح الصندوق**) فقد أقر ، **لأن** طلب المهلة يقتضي أن الحق عليه .

(**أو قال : له علي ألف إن شاء الله**) فقد أقر له به . نص عليه .

(**أو : إلا أن يشاء الله**) فقد أقر له به ، لأنه علق رفع الإقرار على أمر لا يعلمه ، فلا يرتفع .

(**أو**) قال : له علي ألف ، لا تلزمني إلا أن يشاء

(**زيد : فقد أقر**) له بالألف ، لما تقدم .

(**وإن علق بشرط لم يصح ، سواء قدم الشرط ، ك : إن شاء زيد فله علي دينار**) أو : إن قدم زيد فلعمرو علي كذا ، لأنه لم يثبت على نفسه شيئاً في الحال ، وإنما علق ثبوته على شرط ، والإقرار إخبار سابق ، فلا يتعلق بشرط مستقبل ، بخلاف تعليقه على مشيئة الله عز وجل : فإنها تذكر في الكلام تبركاً وتفويضاً إلى الله تعالى ، كقوله تعالى (لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِنْ شَاءَ ٱللَّهُ آمِنِينَ ...)[1] وقد علم الله أنهم سيدخلونه بلا شك . وقال القاضي : يكون إقراراً صحيحاً ، لأن الحق الثابت في الحال . لا يقف على شرط مستقبل ، فسقط الاستثناء . قاله في الكافي .

---

(١) الفتح من الآية / ٢٧ .

(أو أخره ، ك : له علي دينار إن شاء زيد ، أو : قدم الحاج) أو : جاء المطر : فلا يصح الإقرار ، لما بين الإخبار والتعليق على شرط مستقبل من التنافي .

(إلا إذا قال : إذا جاء وقت كذا فله علي دينار : فيلزمه في الحال) لأنه بدأ بالإقرار فعمل به ، وقوله : إذا جاء وقت كذا ، يحتمل أنه أراد المحل : فلا يبطل الإقرار بأمر محتمل .

(فإن فسره بأجل أو وصية : قبل بيمينه) لأن ذلك لا يعلم إلا منه، ويحتمله لفظه . وقال في الكافي : وإن قال : له علي ألف إذا جاء رأس الشهر : كان مقراً ، لأنه بدأ بالإقرار ، وبين بالثاني المحل . وإن قال : إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف : فليس بإقرار ، لأنه بدأ بالشرط ، وأخبر أن الوجوب إنما يوجد عند رأس الشهر ، والإقرار لا يتعلق على شرط . انتهى .

(ومن ادعي عليه بدينار ، فقال : إن شهد به زيد فهو صادق : لم يكن مقراً) لأن ذلك وعد بتصديقه له في شهادته لا تصديق .

فصل فيما إذا وصل بالإقرار ما يغيره

(إذا قال : له علي من ثمن خمر ألف : لم يلزمه شيء) لأنه أقر بثمن خمر ، وقدره بالألف ، وثمن الخمر لا يجب .

(وإن قال) : له علي

(ألف من ثمن خمر : لزمه) وكذا إن قال : له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه ، أو ألف لا تلزمني ، أو من مضاربة ، أو ديعة تلفت ، وشرط

علي ضمانها ، ونحو ذلك ، لأن ماذكر بعد قوله : علي ألف رفع لجميع ما أقر به فلا يقبل ، كاستثناء الكل .

(**ويصح استثناء النصف فأقل**) لأنه لغة العرب . قال الله تعالى (.. فَلَبِثَ فيهِمْ أَلفَ سَنَةٍ إلاَّ خَمْسِينَ عاماً ..)[1] قال أبو إسحاق الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير ، فلو قال : مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلماً بالعربية .

(**فيلزمه عشرة في**) قوله

(**له علي عشرة إلا ستة**) لبطلان الاستثناء .

(**و**) يلزمه

(**خمسة في**) قوله

(**ليس لك علي عشرة إلا خمسة**) لأنه استثناء النصف ، والاستثناء من النفي إثبات

(**بشرط ان لا يسكت ما يمكنه الكلام فيه**) أو يأتي بكلام أجنبي بين المستثنى منه ، والمستثنى ، لأنه إذا سكت بينهما، أو فصل بكلام أجنبي: فقد استقر حكم ما أقر به ، فلم يرفع ، بخلاف ما إذا اتصل ، فإنه كلام واحد .

(**وان يكون من الجنس والنوع**) أي : جنس المستثنى منه ونوعه .

(**فله علي هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً**) فاستثناؤه

(**صحيح**) لوجود شرائطه ، لأنه إخراج لبعض ما يتناوله اللفظ بموضوعه ،

---

(١) العنكبوت من الآية / ١٤ .

(**ويلزمه تسعة**) ويرجع إليه في تعيين المستثنى ، لأنه أعلم بمراده ، فلو ماتوا أو قتلوا أو غصبوا إلا واحداً ، فقال : هو المستثنى قبل منه ذلك بيمينه .

(**وله علي مائة درهم إلا ديناراً : تلزمه المائة**) ولم يصح الاستثناء في إحدى الروايتين . اختارها أبو بكر ، لأنه استثناء من غير الجنس ، وغير الجنس ليس بداخل في الكلام ، وإنما سمي استثناء تجوزاً ، وإنما هو استدراك ، ولا دخل له في الإقرار ، لأنه إثبات للمقر به ، فإذا ذكر الاستدراك بعده كان باطلاً . وعنه : يصح . اختارها الخرقي ، لأن النقدين كالجنس الواحد، لاجتماعهما في أنهما قيم المتلفات، وأروش الجنايات ، ويعبر بأحدهما عن الآخر ، وتعلم قيمته منه ، فأشبه النوع الواحد بخلاف غيرهما .

(**وله هذه الدار إلا هذا البيت قبل ولو كان أكثرها**) أي : الدار ، لأن الإشارة جعلت الإقرار فيما عدا المستثنى فالمقر به معين ، فوجب أن يصح .

(**لا إن قال : إلا ثلثيها ، ونحوه**) كـ : إلا ثلاثة أرباعها ، فلا يصح ، لأن المستثنى شائع ، وهو أكثر من النصف .

(**وله الدار ثلثاها ، أو عارية ، أو هبة : عمل بالثاني**) وهو قوله : ثلثاها ، أو عارية ، أو هبة ، ولا يكون إقراراً ، لأنه رفع بآخر كلامه ما دخل في أوله ، وهو بدل بعض في الأول ، واشتمال فيما بعده ، لأن قوله : له الدار ، يدل على الملك ، والهبة بعض ما يشتمل عليه ، كأنه قال : له ملك الدار هبة ، كقوله سبحانه (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ

الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ)[1] فهو في معنى الاستثناء في كونه إخراجاً للبعض ، ويفارقه في جواز إخراج أكثر من النصف . قاله في الكافي .

ويصح الاستثناء من الاستثناء لقوله تعالى (إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَىٰ قَوْمٍ مُجْرِمِينَ ، إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ، إِلَّا امْرَأَتَهُ)[2] فمن قال عن آخر : له علي سبعة إلا ثلاثة ، إلا درهماً: لزمه خمسة، لأن الاستثناء إبطال ، والاستثناء منه رجوع إلى موجب الإقرار .

فصل

(ومن باع او وهب او عتق عبداً ، ثم اقر به لغيره لم يقبل) إقراره : لأنه إقرار على غيره . وكذا لو ادعى بعد البيع ونحوه أن المبيع رهن ، أو أم ولد ونحوه مما يمنع صحة التصرف .

(ويغرمه للمقر له) لأنه فوته عليه بتصرفه فيه .

(وإن قال : غصبت هذا العبد من زيد ، لا بل من عمرو) فهو لزيد ، لإقراره له به ، ولا يقبل رجوعه عنه ، لأنه حق آدمي ، ويغرم قيمته لعمرو .

(أو : ملكه لعمرو ، وغصبته من زيد : فهو لزيد) لإقراره باليد له ،

(ويغرم قيمته لعمرو) لإقراره له بالملك، ولوجود الحيلولة بالإقرار باليد لزيد .

(وغصبته من زيد ، وملكه لعمرو : فهو لزيد) لإقراره باليد له ،

---

(1) البقرة من الآية / ٢١٧ .

(2) الحجر الآية / ٥٨ / ٥٩ .

(**ولا يغرم لعمرو شيئاً**) لأنه إنما شهد له به ، أشبه مالو شهـد له بمال بيد غيره .

(**ومن خلف ابنين ومائتين ، فادعى شخص مائـة دينار على الميت ، فصدقه احدهما ، وانكر الآخر : لزم المقر نصفها**) أي : المائة لإقراره بها على أبيه ، ولا يلزمه أكثر من نصف دين أبيه ، لأنه يرث نصف التركة ، ولأنه يقر على نفسه وأخيه فقبل على نفسه دون أخيه ،

(**إلا ان يكون**) المقر

(**عدلاً ، ويشهد ، ويحلف معه المدعي ، فيأخذها وتكون**) المائة

(**الباقية بين الابنين**) كما لو شهد بها غير الابن ، وحلف المدعي .

باب الإقرار بالمجمل

وهو : ما احتمل أمرين فأكثر على السواء ، وقيل : مالا يفهم معناه عند إطلاقه ضد المفسر .

(**إذا قال : له علي شيء وشيء ، أو : كذا وكذا**) صح إقراره ،

(**وقيل له : فسر**) ويلزمه تفسيره . قال في الشرح : بغير خلاف .

(**فإن ابى حبس حتى يفسر**) لأنه امتنع من حق عليه فحبس بـه ، كما لو عينه وامتنع من أدائه . وقال القاضي : إذا امتنع من البيان قيل للمقر له : فسره أنت ، ثم يسأل المقر ، فإن صدقه ثبت عليه ، وإن أبى جعل ناكلاً ، وقضي عليه . قاله في الكافي .

(**ويقبل تفسيره باقل متمول**) لأنه شيء وكذا تفسيره بحد قذف ، وحق شفعة ، لأنه حق عليه ، ولا يقبل تفسيره بميتـة نجسة ، وخمر

وخنزير ، لأنها ليست حقاً عليه ، ولا برد سلام ، وتشميت عاطس ، ونحوه ، لأن ذلك لا يثبت في الذمة ، ولا بغير متمول ، كقشر جوزة ، وحبة بر ونحوهما ، لمخالفته لمقتضى الظاهر ، ولأن إقراره اعتراف بحق عليه ، وهذا لا يثبت في الذمة ، لأنه مما لا يتمول عادة .

(**فإن مات قبل التفسير : لم يؤاخذ وارثه بشيء**) ولو خلف تركة ، لاحتمال أن يكون حد قذف .

(**و : له علي مال عظيم ، أو خطير ، أو كثير ، أو جليل ، أو نفيس : قبل تفسيره بأقل متمول**) لأنه ما من مال إلا وهو عظيم كثير بالنسبة إلى مادونه ، ويحتمل أنه أراد عظمه عنده ، لقلة ماله ، وفقر نفسه ، ولأنه لا حد له شرعاً ولا لغة ولا عرفاً ، ويختلف الناس فيه : فقد يكون عظيماً عند بعض حقيراً عند غيره .

(**وله دراهم كثيرة قبل**) تفسيره

(**بثلاثة**) دراهم فأكثر ، لأن الثلاثة أقل الجمع ، وهي اليقين ، فلا يجب مازاد عليها بالاحتمال .

(**و : له علي كذا وكذا درهم بالرفع أو بالنصب : لزمه درهم**) أما في الرفع : فلأن تقديره : شيء هو درهم ، فالدرهم : بدل من كذا ، والتكرار للتأكيد لا يقتضي زيادة ، كأنه قال : شيء شيء : هو درهم . والتكرار مع الواو بمنزلة قوله : شيئان ، هما : درهم ، لأنه ذكر شيئين، وأبدل منهما درهماً . وأما في النصب : فالدرهم : مميز لما قبله ، فهو مفسر ، والدرهم الواحد يجوز أن يكون تفسيراً لشيئين : كل واحد بعض درهم . اختاره ابن حامد ، والقاضي . واختار التميمي : يلزمه

درهمان ، لأنه ذكر جملتين فسرهما بدرهم فيعود التفسير إلى كل واحد منهما . قاله في الكافي . وقال بعض النحاة : هو منصوب على القطع كأنه قطع ما أقر به ، وأقر بدرهم .

(وإن قال : بالجر ، او : وقف عليه : لزمه بعض درهم ، ويفسره) لأنه في الجر مخفوض بالإضافة ، فالمعنى : له بعض درهم . وإذا كرر يحتمل أن يكون إضافة جزء إلى جزء ، ثم أضاف الجزء الأخير إلى الدرهم . وفي الوقف يحتمل أنه مجرور ، وسقطت حركته للوقف .

(و : له علي الف ودرهم ، او الف ودينار ، او الف وثوب ، او الف إلا ديناراً : كان المبهم) في هذه الأمثلة ونحوها

(من جنس المعين) لأن العرب تكتفي بتفسير إحدى الجملتين عن الأخرى ، كقوله تعالى (وَلَبِثُوا فِي كَهْفِهِمْ ثَلَاثَ مِائَةٍ سِنِينَ وَازْدَادُوا تِسْعًا) [1] والمراد : تسع سنين فاكتفى بذكره في الأول ولأنه ذكر مبهماً مع مفسر ، ولم يقم الدليل على أنه ليس من جنسه فوجب حمله عليه . وأما الاستثناء فلأن العرب لا تستثني الإثبات إلا من الجنس ، فمتى علم أحد الطرفين علم الآخر ، كما لو علم المستثنى منه . ويقال : الاستثناء معيار العموم . وأما إن قال : مائة وخمسون درهماً ، وأحد وعشرون درهماً فالكل دراهم . قال في الشرح : بغير خلاف نعلمه . انتهى ، لقوله (تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً ...) [2] و(.. أَحَدَ عَشَرَ كَوْكَبًا) [3]

---

(١) الكهف الآية / ٢٥ .

(٢) ص من الآية / ٢٣ .

(٣) يوسف من الآية / ٤ .

فصل

(**إذا قال : له علي مابين درهم وعشرة : لزمه ثمانية**) لأنها ما بينهما ، وذلك هو مقتضى لفظه .

(**ومن درهم إلى عشرة**) لزمه تسعة .

(**أو : مابين درهم إلى عشرة : لزمه تسعة**)لأنه جعل العشرة غايــة ، وهي غير داخلة . قال الله تعالى (..ثُمَّ أَتِمُّوا ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ...)[1] بخلاف ابتداء الغاية : فإنه داخل في معناه .

(**و : له**) علي

(**درهم ، قبله درهم ، وبعده درهم ، أو : درهم ودرهم ودرهم : لزمه ثلاثــة**) دراهم ، لأن قوله قبله ، وبعده ألفاظ تجري مجرى العطف ، لأن معناها الضم فكأنه أقر بدرهم ، وضم إليــه الآخرين ، ولأن قبل وبعد يستعملان للتقديم والتأخير في الوجوب ، فيحمل عليه .

(**وكذا : درهم درهم درهم**) يلزمه ثلاثة دراهم ،

(**فإن أراد التأكيد : فعلى ما أراد**) أي : قبل منه ذلك ، لأنهـا قابلة للتأكيد ، لعدم العاطف .

(**و : له درهم ، بل دينار : لزماه**) لأن الإضراب رجوع عما أقر به لآدمي ، ولا يصح فيلزمه كل منهما .

---

(١) البقرة من الآية / ١٨٧ .

(**و : له درهم في دينار : لزمه درهم**) لأنه المقر بهفقط ، وقوله : في دينار لا يحتمل الحساب ، ويجوز أن يريد : في دينار لي .

(**فإن قال : اردت العطف**) أي : درهم ودينار ونحوه ،

(**او معنى : مع**) كـ : درهم مع دينار

(**لزماه**) أي : الدرهم والدينار، كمالو صرح بحرف العطف أوبمع.

(**و : له درهم في عشرة : لزمه درهم**) لإقراره به ، وجعلـه العشرة محلاً له ، ولأنه يحتمل : في عشرة لي .

(**مالم يخالفه عرف**) بلد المقر ، واستعمالهم

(**فيلزمه مقتضاه**) أي : عرفهم واستعمالهم

(**أو يريد الحساب ، ولو جاهلاً : فيلزمه عشرة**) دراهم، لأنهاحاصل الضرب عندهم .

(**او يريد الجمع : فيلزمه احد عشر**) لأنـه أقر على نفسه بالأغلظ ، وكثير من العوام يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى ، أي : درهم مع عشرة.

(**و : له تمر في جراب ، أو سكين في قراب ، او ثوب في منديل : ليس بإقرار بالثاني**) لأن إقراره لم يتناول الظرف ، فيحتمل أنه أراد : في ظرف لي ، ولأنهما شيئان متغايران لا يتناول الأول منهمـا الثاني ، ولا يلزم أن يكون الظرف والمظروف لواحد ، والإقرار إنما يكون مـع التحقيق لا مع الاحتمال .

(**و : له خاتم فيه فص ، او سيف بقراب : إقرار بهما**) لأن الفص جزء من الخاتم ، أشبه ما لو قال : ثوب فيه علم . والباء في قوله : بقراب :

باء المصاحبة ، فكأنه قال : سيف مع قراب ، بخلاف : تمر في جراب ، فإن الظرف غير المظروف .

(**وإقراره بشجرة ليس إقراراً بارضها**)لأن الأصل لا يتبع الفرع ، بخلاف الإقرار بالأرض ، فإنه يشمل غرسها وبناءها ،

(**فلا يملك غرس مكانها لو ذهبت**)لأنه غير مالك للأرض . قال في الفروع : ورواية مهنا : هي له بأصلها ، فإن ماتت ، أو سقطت لم يكن له موضعها ،

(**ولا أجرة**) على ربها

(**مابقيت**)وليس لرب الأرض قلعها ، وثمرتها للمقر له ، والبيع مثله .

(**وله علي درهم ، او دينار : يلزمه احدهما ، ويعينه**) ويرجع إليه في تعيينه ، كسائر المجملات .

خاتمة

(**إذا اتفقا على عقد**) من بيع أو إجارة أو غيرهما ،
وادعى أحدهما فساده نحو : إنه كان حين العقد صبياً ، أو غير ذلك،

(**والآخر صحته**) أي : العقد ، ولا بينة

(**فقول مدعي الصحة بيمينه**)على المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور ، لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة دون الفساد . قاله في القواعد . وقال الشيخ تقي الدين : وهكذا يجيء في الإقرار ، وسائر التصرفات إذا اختلفا : هل وقعت بعد البلوغ ، أو قبله ؟ لأن

الأصل في العقود الصحة ، مثل دعوى البلوغ بعد تصرف الولي ، أو تزويج ولي أبعد منه لموليته . انتهى .

(وإن ادعيا شيئاً بيد غيرهما شركة بينهما بالسوية ، فاقر لأحدهما بنصفه : فالمقر به بينهما) بالسوية ، لاعترافهما أنه لهما على الشيوع ، فيكون الذاهب منهما ، والباقي بينهما .

(ومن قال بمرض موته : هذا الألف لقطة فتصدقوا به ، ولا مال له غيره : لزم الورثة الصدقة بجميعه ، ولو كذبوه) في أنه لقطة . قاله القاضي ، لأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجه يلزمه الصدقة بجميعه ، ويقتضي أنه لم يملكه ، فيكون إقراراً لغير وارث فيجب امتثاله ، كإقراره في الصحة . وقال أبو الخطاب : يلزمهم الصدقة بثلثها ، لأنها جميع ماله، فالأمر بالصدقة بها وصية بجميع المال : فلا يلزم منها إلا الثلث . قدمه في الكافي .

(ويحكم بإسلام من اقر) بالشهادتين ،

(ولو مميزاً) « لأن علياً ، رضي الله عنه ، أسلم وهو ابن ثمان سنين » وتقدم. وقال البخاري : وكان ابن عباس مع أمه من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه « وقد صح عنه ، صلى الله عليه وسلم ، أنه عرض الإسلام على ابن صياد صغيراً » متفق عليه .

(أو قبيل موته بشهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله) لما في الصحيح « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عرض الإسلام على أبي طالب ، وهو في النزع » وعن ابن مسعود « أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، دخل الكنيسة ، فإذا هو بيهود ، وإذا يهودي يقرأ عليهم

التوراة ، فلما أتوا على صفة النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أمسكوا ، وفي ناحيتها رجل مريض ، فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم : مالكم أمسكتم ؟ فقال المريض : إنهم أتوا على صفة نبي فأمسكوا ، ثم جاءه المريض يحبو ، حتى أخذ التوراة فقرأ حتى أتى على صفة النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وأمته فقال : هذه صفتك وصفة أمتك أشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله ، فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم ، لأصحابه : لوا أخاكم » رواه أحمد .

(اللهم اجعلني ممن أقر بها مخلصاً في حياته ، وعند مماته ، وبعد وفاته ، واجعل اللهم هذا خالصاً لوجهك الكريم ، وسبباً للفوز لديك بجنات النعيم ، وصلى الله وسلم على أشرف العالم ، وسيد بني آدم ، وعلى سائر إخوانه من النبيين والمرسلين ، وعلى آل كل وصحبه اجمعين ، وعلى أهل طاعتك من أهل السموات وأهل الأرضين . الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله)

وهذا آخر ماتيسر من شرح هـذا الكتاب ، والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب ، وأسأله حسن الخاتمة والمتاب ، وأن يتقبل ذلك بمنه وكرمه ، وهذا ماقدر العبد عليه ، ومن أتى بخير منه فليرجع إليه ، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

كتبه الفقير إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان لنفسه ، ولمن شاء الله من بعده . ١١ صفر سنة ١٣٢٢ غفر الله له ولوالديه وجميع المسلمين ، آمين .

بعونه تعالى ، قد أنجز طبع هذا الكتاب بجزأيه الاول والثاني على نفقــة رجل العلم والفضل في شرقي الجزيرة المحسن الشهير الشيخ **قاسم بن درويش فخرو** الدائب على نشر فقه إمام السنة أحمد بن حنبل ، رضي الله عنه ، وذلك بنصح أستاذنا العلامة الجليل الشيخ محمد بن مانع .

وقد أسهم في إخراجه ومراجعته والتعليق عليه الأخ الأستاذ شعيب الأرنؤوط ـ المدرس في المعهد العربي الاسلامي بدمشق ـ .

أجزل الله مثوبة الجميع ، وجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

دمشق : ٢٥ ذي الحجة ١٣٧٨ هـ

أبو بكر

محمد زهير الشاويش

فهرس الجزء الثاني
من كتاب
منار السبيل

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب الوقف
٥	فصل في شروط الوقف
٩	فصل ويلزم الوقف بمجرده ويملكه الموقوف عليه ..الخ
١٠	فصل ويرجع في مصروفه الى شروط الواقف
١٢	فصل فيما يشترط في الناظر
١٥	فصل ومن وقف على ولده .. الخ
١٨	فصل والوقف عقد لازم
٢١	باب الهبة
٢٥	فصل وتملك الهبة بالعقد
٢٧	فصل في الرجوع بالهبة
٢٩	فصل فيمن يقسم ماله على ورثته
٣١	فصل في المرض المخوف وغيره
٣٤	كتاب الوصايا
٤٠	باب الموصى له
٤٢	فصل في الوصية لاهل صفة
٤٣	باب الموصى به
٤٥	باب الموصى اليه
٤٧	فصل ولا تصح الا في شيء معلوم
٥٠	كتاب الفرائض
٥١	فصل في اسباب الارث
٥٢	موانع الارث
٥٥	فصل والوارث ثلاثة
٥٧	فصل في الثلثين
٦٢	فصل في الجد مع الاخوة .. الخ
٦٨	باب الحجب
٧١	باب العصبات
٧٤	فصل اذا اجتمع كل الرجال .. الخ
٧٦	باب الرد وذوي الارحام
٧٨	فصل في ذوي الارحام
٨٠	باب اصول المسائل
٨٦	باب ميراث الحمل
٨٧	باب ميراث المفقود

٩٠ باب ميراث الخنثى
٩٢ باب ميراث الغرقى وغيرهم
٩٤ باب ميراث اهل الملل
٩٥ باب ميراث المطلقة
٩٩ باب الاقرار بمشارك في الميراث
١٠٠ باب ميراث القاتل
١٠١ باب ميراث المعتق بعضه وما يتعلق به
١٠٢ باب الولاء
١٠٣ فصل ولايرث صاحب الولاء الا عند عدم عصبات النسب
١٠٧ كتاب العتق
١١٠ فصل ويحصل بالفعل
١١٣ فصل في تعليق العتق بالصفة
١١٥ فصل اذا قال لرقيقه انت حر .. الخ
١١٦ باب التدبير
١٢٠ باب الكتابة
١٢٣ فصل ويملك المكاتب كسبه
١٢٥ فصل والكتابة عقد لازم
١٢٧ فصل وان اختلفا في الكتابة .. الخ
١٢٩ باب احكام ام الولد
١٣٤ كتاب النكاح
١٤٢ فصل يحرم النظر لشهوة
١٤٤ تعليق مع خطبه الحاجة
١٤٦ باب ركني النكاح وشروطه
١٥٤ فصل ووكيل الولي يقوم مقامه
١٥٧ الشاهدين
١٥٩ الكفاءة في خمسة اشياء
١٦١ باب المحرمات في النكاح
١٦٥ فصل ويحرم الجمع بين الاختين
١٦٨ فصل وتحرم الزانية على الزاني وغيره
١٧١ باب الشروط في النكاح
١٧٦ وان شرطها مسلمة فبانت كتابية
١٧٨ باب حكم العيوب في النكاح
١٨٠ فصل في زوال الخيار بعد زوال العيب
١٨٢ باب نكاح الكفار
١٨٥ فصل فيمن اسلم وزوجاته اكثر من اربعة .. الخ
١٨٧ كتاب الصداق
١٩٠ فصل للاب تزويج بنته مطلقا
١٩٣ فصل وتملك الزوجة بالعقد .. الخ
١٩٥ فصل فيما يسقط الصداق
١٩٥ ويتنصف بالفرقة ..
١٩٧ فصل واذا اختلفا في قدر الصداق
١٩٨ هدية الزوج ليست من المهر
١٩٩ فصل ولمن زوجت بلا مهر
٢٠٢ فصل ولا مهر في النكاح الفاسد .. الخ
٢٠٤ باب الوليمة وآداب الاكل .
٢٠٨ فصل فيما يستحب ويكره قبل الطعام ومعه

٢١٣ فصل فيما يسن عند الفراغ من الطعام
٢١٣ يسن اعلان النكاح
٢١٥ باب عشرة النساء
٢١٦ فصل للزوج ان يستمتع بزوجته
٢١٩ فصل في حقوق الزوج والزوجة
٢٢٠ فصل في التسوية بين الزوجات
٢٢٤ فصل اذا تزوج بكرا اقام عندها .. الخ
٢٢٦ كتاب الخلع
٢٣١ كتاب الطلاق
٢٢٦ كتاب الخلع
٢٣١ كتاب الطلاق
٢٣٤ فصل من صح طلاقه صح أن يوكل فيه
٢٣٥ باب سنة الطلاق وبدعته
٢٣٧ باب صريح الطلاق وكنايته
٢٤٠ فصل وكنايته لابد فيها من نية الطلاق
٢٤٢ باب مايختلف به عددالطلاق
٢٤٤ فصل والطلاق لا يتبعض
٢٤٥ فصل واذا قال أنت طالق لا بل انت طالق
٢٤٦ فصل ويصح الاستثناء في النصف
٢٤٧ فصل في طلاق الزمن
٢٤٩ باب تعليق الطلاق
٢٥١ فصل في مسائل متفرقة
٢٥٣ فصل في الشك في الطلاق
٢٥٤ باب الرجعة
٢٥٧ فصل واذا طلق الحر ثلاثا
٢٥٩ كتاب الايلاء
٢٦٢ كتاب الظهار
٢٦٥ فصل ويصح الظهار من كل من يصح طلاقه
٢٦٧ فصل والكفارة فيه على الترتيب
٢٦٩ كتاب اللعان
٢٧٢ فصل وشروط اللعان ثلاثة
٢٧٤ فصل فيما يلحق من النسب
٢٧٨ كتاب العدة
٢٨٣ فصل وان وطىء الاجنبي بشبهة او نكاح فاسد
٢٨٥ فصل ويجب الاحداد
٢٨٨ باب استبراء الاماء
٢٩٠ فصل واستبراء الحامل بوضع الحمل
٢٩٢ كتاب الرضاع
٢٩٧ كتاب النفقات
٢٩٨ فصل والواجب عليه دفع الطعام في أول كل يوم
٣٠٠ فصل والرجعية مطلقا
٣٠٣ باب نفقة الاقارب والمماليك
٣٠٦ فصل وعلى السيد نفقة مملوكه وكسوته ومسكنه

٣٠٩ فصل وعلى مالك البهيمة اطعامها وسقيها
٣١٠ باب الحضانة
٣١٣ فصل اذا بلغ الصبي سبع سنين
٣١٥ كتاب الجنايات
٣٢٠ باب شروط القصاص في النفس
٣٢٤ باب شروط استيفاء القصاص
٣٢٧ فصل ويحرم استيفاء القصاص بلا حضرة سلطان
٣٢٨ باب شروط القصاص فيما دون النفس
٣٣٣ كتاب الديات
٣٣١ فصل ويشترط لجواز القصاص في الجروح
٣٣٦ فصل وان تلف واقع على نائم
٣٣٩ فصل في مقادير ديات النفس
٣٤٣ فصل ومن جنى على حامل فألقت جنينا
٣٤٥ فصل في دية الاعضاء
٣٤٧ فصل في دية المنافع
٣٤٩ فصل في دية الشجة والجائفة
٣٥٢ فصل وفي الجائفة ثلث الدية
٣٥٤ باب العاقلة
٣٥٧ باب كفارة القتل
٣٦٠ كتاب الحدود
٣٦٥ باب حد الزاني
٣٦٩ شروط وجوب الحد
٣٧٢ باب حد القذف
٣٧٤ فصل ويسقط حد القذف بأربعة أشياء
٣٧٥ فصل وصريح القذف ..
٣٧٨ باب حد السكر
٣٨١ باب التعزير
٣٨٣ فصل ومن الالفاظ الموجبة للتعزير قوله ..
٣٨٤ باب القطع في السرقة
٣٩٣ باب حد قطاع الطريق
٣٩٥ فصل ومن أريد بأذى في نفسه أو ماله ..
٣٩٨ باب قتال البغاة
٤٠٤ باب حكم المرتد
٤٠٧ فصل وتوبة المرتد وكل كافر اتيانه بالشهادتين
٤١٠ كتاب الأطعمة
٤١٣ فصل ويباح ماعداهذا كبهيمة الانعام
٤١٨ فصل ومن اضطر جاز أن يأكل من المحرم
٤٢١ باب الذكاة
٤٢٦ فصل وتحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه
٤٢٧ كتاب الصيد
٤٣٢ كتاب الأيمان
٤٣٥ فصل وشروط وجوب الكفارة خمسة أشياء

٤٣٧ فصل ومن قال طعامي علي حرام ...
٤٣٩ فصل وكفارة اليمين على التخيير ..
٤٤٠ باب جامع الايمان
٤٤١ فصل وان عدم النية والسبب رجع الى التعيين ..
٤٤٢ فصل فان عدم الشرعي فالايمان مبناها على العرف
٤٤٣ فصل فان عدم العرف رجع الى اللغة
٤٤٥ فصل ومن حلف لا يدخل دار فلان ...
٤٤٨ باب النذر
٤٥١ فصل ومن نذر صوم شهر معين لزمه صومه متتابعا
٤٥٣ كتاب القضاء
٤٥٦ فصل وتفيد ولاية الحكم العامة
٤٥٨ فصل ويشترط في القاضي عشر خصال
٤٦٠ فصل في آداب القاضي
٤٦٤ باب طريق الحكم وصفته
٤٦٦ فصل ويعتبر في البينة العدالة ظاهرا
٤٦٩ فصل وحكم الحاكم يرفع الخلاف لكن لا يزيل الشيء عن صفته باطنا
٤٧٠ فصل وتصح الدعوى بحقوق الآدميين على الميت الخ ...
٤٧٢ باب القسمة
٤٧٤ فصل النوع الثاني قسمة اجبار
٤٧٦ باب الدعاوى والبينات
٤٨١ كتاب الشهادات
٤٨٤ فصل وان شهدا أنه طلق من نسائه
٤٨٥ باب شروط من تقبل شهادته
٤٨٩ فصل ومتى وجد الشرط الخ ..
٤٩٠ باب موانع الشهادة
٤٩٣ باب أقسام المشهود به
٤٩٧ فصل ولو شهد بقتل العمد رجل وامرأتان
٥٠٠ فصل ولا تقبل الشهادة الا بأشهد الخ ..
٥٠١ باب اليمين في الدعاوى
٥٠٣ فصل واليمين المشروعة التي يبرأ بها المطلوب هي
٥٠٥ كتاب الاقرار
٥٠٧ فصل والاقرار لقن غيره اقرار لسيده
٥٠٩ باب ما يحصل به الاقرار وما يغيره
٥١١ فصل فيما اذا وصل بالاقرار مايغيره
٥١٤ فصل ومن باع او وهب أو عتق عبدا الخ ..
٥١٥ باب الاقرار بالمجمل
٥١٨ فصل اذا قال له علي ما بين درهم وعشرة
٥٢٠ خاتمة





